



الدكتور محمد طه مسموم

قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت - جامعة الأزهر

المُضَارَبَةُ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الطبعة الثانية

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

مطبعة حسان

٢٤١ (أ) شارع الجيش - القاهرة

ت : ٩٢٥٥٤٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، حمدا يوافي نعمه ، ويكافىء
مزيده ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد . . .

فان الاقتصاد عصب الحياة ، وله أثر كبير على
مجرى الأمور ، وحياة الأفراد والجماعات ، وهو يعتمد
على أمرين أساسيين ، هما : العمل والمال .

ولما كان اجتماع العمل والمال فى شخص ليس متيسرا
دائما ، لأننا قد نجد القادر على العمل ولم يتيسر له
المال ، وقد نجد من عنده المال وغير قادر على العمل ،
وفى هذه الحالة يتعطل كل منهما عن العطاء والافادة ،
فاذا أمكن الجمع بين القادر على العمل ومن عنده المال ،
فستحقق الفائدة والربح لهما وللمجتمع الانسانى ، وهذا
الأمر ينظمه الفقه الاسلامى .

ولذلك فضلت الكتابة فى المضاربة فى الشريعة
الاسلامية ؛ لأنها هى التى جمعت بين رب المال والعامل

المضارب ، ولأظهر اهتمام الفقه الإسلامى بمسائل
الاقتصاد ، مع سبقه الى تنظيمه وبيان أحكامه .

والله أسأل أن يكون هذا العمل لوجهه الكريم ،
ومقبولا عند الله والناس أجمعين ، أنه نعم المولى ،
ونعم النصير .

د / محمد طموه

المضاربة تعريفها ودليل مشروعيتها

المضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض ، وهى فى اللغة : مفاعلة من ضرب فى الأرض اذا سار فيها ، قال الله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله » (١) يعنى الذين يسافرون فى الأرض للتجارة (٢) . وفى الشرع : عقد على الشركة فى الربح الناتج من عمل أحد الطرفين فى الأثمان المطلقة المملوكة للطرف الآخر (٣) .

(١) سورة المزمل الآية / ٢٠ .

(٢) سمي هذا العقد بالمضاربة ؛ لأن المضارب يسافر كثيرا ، ويسعى فى الأرض غالبا ، طلبا للبضاعة من مصادرها ، ثم يبيعها فى مناطق احتياجها ليحصل على الربح الوفير ؛ وايضا لأن كلا من المضارب ورب المال يضرب فى الربح بسهم .

وسماها أهل المدينة : مقارضة ؛ لأن المقارضة مأخوذة من القرض وهو القطع ؛ لأن رب المال يقطع سلطته ويده عن رأس المال ، ويجعل سلطة التصرف فيه للمضارب .

(٣) عرفها البابرتى فى شرح العناية على الهداية بقوله : وفى الاصطلاح : دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا . ومثله قال صاحب النهاية .

وقال قاضى زاده فى نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار على الهداية : وفى الشريعة : عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر .

وقال عبد الرحمن بن قدامه المقدسى فى الشرح الكبير على متن المقنع : هى أن يدفع ماله الى آخر يتجر فيه والربح بينهما (ح ٥ / ١٣٠) .

وقال عبد الله بن أحمد بن قدامه فى المغنى على مختصر الخرقى :

معناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه . فانها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض؛ لأنهما لفظان موضوعان لها ، أو بما يؤدي معناها ؛ لأن ؛ المقصود المعنى، فجاز بما دل عليه كلفظ التملك في البيع (ج ٥/١٣٤-١٣٦) .
وقال يحيى بن شرف النووي في متن المنهاج : أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك (ح ٣٠٩/٢ ، ٣١٠) .

وقال محمد الشربيني الخطيب في مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج : شرعا : هو أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر العامل فيه والربح مشترك بينهما .
تنبيه - قال السبكي : قد يشاحج المصنف في قوله : أن يدفع . ويقال : القراض : العقد المقتضى للدفع لا نفس الدفع أ هـ . فخرج بیدفع - عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار ، وعدم صحته على دين ، سواء أكان على العامل أم غيره .

وخرج بقوله : والربح مشترك - الوكيل والعبد المأذون .
وفى الشرح الكبير لأحمد الدردير : توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما . (ح ٥١٧/٣) .
وقال الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : (توكيل) من رب المال لغيره (على تجر في نقد) ذهب أو فضة فهو توكيل خاص ، والتجر : التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (مضروب) ضربا يتعامل به ، لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة (مسلم) من ربه للعامل (بجزء) شائع كائن (من ربحه) أى ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ، ولا بشائع من ربح غيره ، وأولى بمعين (ان علم قدرهما) أى المال والجزء كربح أو نصف . واشتراط علم قدر الأصل ؛ لأن الجهل به - كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد والوزن - يؤدي إلى الجهل بالربح (ح ٥١٧/٣) .

وفى حاشية الدسوقي على شرحه : (توكيل الخ) يقتضى أنه لا بد في القراض من لفظ ، ولا تكفى في انعقاده المعاطاة ، ويفيده أيضا بجزء (ح ٥١٧/٣) .

وقال ابن الحاجب : القراض : اجارة على التجر في مال بجزء من

• ربحه . أنه يكفي فيه المعاطاة ؛ لأن الاجارة كالبيع (لا بعروض) أى ومنها الفلوس الجدد - وكان عليه أن يزيد : ولا بمضروب لا يتعامل به ، كما فى بلاد السودان (يؤدى الى الجهل بالربح) فالأولى التعليل بأن فيه خروجاً عن سنة القراض الذى هو رخصة ؛ وذلك لأنه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ، ومن السلف بمنفعته (ح ٥١٧/٣) .

فاذا نظرنا الى هذه التعريفات نجد أن كل تعريف عليه مأخذ : المأخذ الأول : قال تعريف العناية والمغنى والشرح الكبير : دفع المال . فذكر : دفع ولم يذكر عقد ، قال قاضى زاده : فيه فتور ، اذ الظاهر أن المضاربة فى الشريعة ليست نفس الدفع المذكور ، بل هى عقد يتحصل قبل ذلك أو معه . وعلق سعدى جلبى فى حاشيته على العناية بقوله : فيه مسامحة ، فانها فى الاصطلاح : هى العقد المخصوص . وقال السبكى : قد يشاحج المصنف فى قوله : أن يدفع . ويقال : القراض : العقد المقتضى للدفع لا نفس الدفع أ هـ .

والصحيح ان المضاربة عقد ؛ لأن المضاربة نوع من التعامل يحتاج الى ايجاب وقبول بالفاظ مخصوصة أو ما فى معناها ، وهما ركننا كل عقد .

والمأخذ الثانى قوله : المال . وقد ذكر فى التعريفات كلها ، والمال فى اصطلاح الفقهاء يشمل العروض والأثمان المطلقة التى تتعين بالتعيين ، ثم يذكر بعد ذلك قوله : ولا تصح المضاربة الا بالمال الذى تصح به الشركة ، وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، أو فلوساً رائجة عند محمد ، وبما سواها لا تجوز ، وقد ذكر فى الشركة أنها لا تصح فى العروض .

فذكر لفظ المال فى تعريف المضاربة فى المذهب الحنفى تجعل التعريف غير مانع ؛ لأنه يشمل العروض ، ويفيد صحة المضاربة اذا كان رأس المال عرضاً ، مع انه لا يصح أن يكون رأس المال عرضاً فى المذهب الحنفى ، فلا يصح ذكر لفظ المال فى تعريفهم للمضاربة ، وان كان يصح ذكر المال فى تعريف المضاربة على غير ظاهر المذهب

شرح التعريف : المضاربة الصحيحة لابد فيها من عقد بين طرفين بايجاب وقبول ، بألفاظ مخصوصة أو ما فى معناها ، وهما ركنا كل عقد .

وتكون الشركة فى الربح فقط ؛ لأنه الهدف الذى يسعى اليه الطرفان من عقد المضاربة .

فلا تصح الشركة فى الوضعية ، ولو شرطت فى العقد كان شرطاً فاسداً لاغياً .

ولا تكون الشركة فى رأس المال والربح ؛ لأنها تخرجها عن المضاربة ، وتكون شركة أموال .

ولابد من الشركة فى الربح ؛ لأن انعدام الشركة فى الربح يخرجها عن المضاربة ، فإذا كان الربح كله لرب المال

=

الحنبلی ؛ لأن الامام أحمد بن حنبل أجاز الشركة فى العروض فى رواية عنه .

أما تعريف نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار فعليه مأخذ خلاف لفظ المال ، وهو لفظ : عقد على الشركة ، ولم يبين الشركة فى ماذا ، فكان فيه نوع خفاء ؛ لأنه يشمل الشركة فى رأس المال والربح ، وهذا ليس مراداً ، وإنما المراد الشركة فى الربح فقط الناتج عن عمل المضارب فى رأس المال المملوك لرب المال ؛ لأن الشركة فى الربح هى موضوع عقد المضاربة والهدف منها ، فلا تكون مضاربة بدون شركة فى الربح ، وإذا انتفت الشركة فى الربح انتفت المضاربة ؛ لأنه لو شرط الربح كله لرب المال كان عقد بضاعة ، ولو شرط الربح كله للمضارب كان رأس المال قرضاً . ولو كانت الشركة فى رأس المال والربح لم تكن مضاربة ؛ لأن المضاربة لابد فيها من أن يكون رأس المال من طرف والعمل طرف آخر .

كان بضاعة ، ولو كان الربح كله للعامل فى المال كان قرضاً .

ويكون الربح ناتجا من عمل أحد الطرفين ، وهذا يقتضى استقلال أحد الطرفين بالعمل ، وهو ما يسمى : « المضارب » ويقتضى تسليم رأس المال للمضارب ، ورفع يد رب المال عنه ، فلا يصح اشتراط عمل رب المال واشتراكه مع المضارب فى العمل الا عن طريق المعاونة ، ولا بد أن يكون الربح ناتجا من عمل المضارب فى المال ، فلو كان ناتجا من غير عمل المضارب فلا يستحق فيه شيئا .

وتكون المضاربة فى الأثمان المطلقة ، وهى الدراهم والدنانير وما فى حكمهما مما لا يتعين بالتعيين ، كالفلوس الرائجة عند محمد . ولا تصح المضاربة فى العروض وما فى حكمها مما يتعين بالتعيين ، خلافا للامام أحمد ، فانه أجازها فى العروض ، ولكن عامة الفقهاء لم يجيزوها فى العروض ؛ لأنها تؤدى الى جهالة الربح عند القسمة ؛ ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن . ولا تصح فى المنفعة كسكنى الدار .

وتكون الأثمان - وهى رأس المال - مملوكة للطرف الآخر وهو رب المال ، ولا بد أن تكون الدراهم والدنانير وما فى حكمهما مملوكة لطرف واحد من طرفى عقد المضاربة ويسمى : « رب المال » ، والعمل من طرف آخر من طرفى المضاربة ويسمى : « المضارب » . فكما لم يصح رب المال فى العمل واشتراطه ، فلا يصح أن المضارب فى رأس مال المضاربة مع رب المال

المضاربة هى رأس مال من أحد الطرفين ، وعمل من الطرف الآخر .

فرأس المال فى المضاربة بعد تسليمه للمضارب مملوك لرب المال ملك رقبة ، وللمضارب فيه ملك تصرف .

ورب المال لا يملك التصرف فى رأس مال المضاربة بعد تسليمه للمضارب ، كما أن المضارب بعد تسلمه رأس المال لا يملكه ملك رقبة ، أو يتصرف فيه تصرف مالك الرقبة ، وإنما يملك التصرف فيه تصرف الوكيل ، فكل منهما أجنبى عن مال المضاربة من وجه ، ومالك له من وجه آخر .

دليل مشروعيتها : ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقد قال الله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله » (٤) .

وقال عز وجل : « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » (٥) .

وقال سبحانه وتعالى : « واذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » (٦) .

(٤) سورة المزمل آية ٢٠ .

(٥) سورة الجمعة آية ١٠ .

(٦) سورة النساء آية ١٠١ .

وأما السنة : فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه : أن لا يسلك به بحرا ، ولا ينزل به واديا ، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة ، فان فعل ذلك ضمن . فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه (٧) .

وليس فى المضاربة اسناد مرفوع الا ما أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث فيهن البركة : البيع الى أجل ، والمقارضة ، واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع » (٨) .

قال ابن حزم فى مراتب الاجماع : كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلا فيهما ألبته ، ولكن اجماع صحيح مجرد ، والذي يقطع به أنه كان فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم فعلم به وأقره ، ولولا ذلك لما جاز .

وقال فى البحر : انها كانت قبل الاسلام فأقرها .

أما الاجماع : ففى تجويز المضاربة آثار عن جماعة

(٧) نيل الاوطار للشوكانى ج ٥ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ - ٣٩٣ ، ٣٩٤ كتاب الشركة والمضاربة . (أخرجه البيهقى باسناد ضعيف والطبرانى ، وقال : تفرد به محمد بن عتبة عن يونس بن أرقم عن أبى الجارود . وعن جابر عند البيهقى أنه سئل عن ذلك فقال : لا بأس به . وفى أسنده ابن لهيعة) .

(٨) فى أسنده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود ، وهما مجهولان .

من الصحابة ، فقد روى عن علي رضى - الله عنه - أنه قال فى المضاربة : الوضيعة على المال ، والربح على ما اصطاحوا عليه .

وروى عن ابن مسعود : أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة .

وروى عن عمر أنه أعطى مال يتيم مضاربة .

وروى عن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر : أنهما لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة منصرفهما من غزوة تهاوند ، فتسلفا منه مالا ، وابتاعا منه متاعا ، وقدما به المدينة فباعاه وربحا فيه ، وأراد عمر بن الخطاب أخذ رأس المال والربح كله فقالا : لو كان تلف كان ضمانه علينا ، فكيف لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا . فقال : جعلته قراضا . وأخذ منهما نصف الربح . (أخرجه مالك فى الموطأ والشافعى والدراقطنى وقال الحافظ : اسناده صحيح) .

قال الطحاوى : يحتتمل أن يكون عمر شاطرهما فيه كما شاطر عماله أموالهم .

وقال البيهقى : تأول الترمذى هذه القصة بأنه سألها لبره الواجب عليهما أن يجعلاه كله للمسلمين فلم يجيباه ، فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما .

وعند البيهقي أن عثمان أعطى مالا مضاربة .

وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه كان يشترط على الرجل اذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له : أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة ، ولا تحمله فى بحر ، ولا تنزل به بطن مسيل ، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى (رواه الدارقطنى ، الأثر أخرجه أيضا البيهقى ، وقوى الحافظ اسناده) .

فهذه الآثار تدل على أن الصحابة - رضى الله عنهم - كانوا يتعاملون بالمضاربة من غير نكير ، فكان ذلك اجماعا منهم على جوازها (٩) .

صفة عقد المضاربة :

هو عقد جائز غير لازم ، ولكل واحد من المضاربين المال الانفراد بفسخ العقد متى شاء ، ولا يشترط رضا الطرف الآخر أو حضوره ، وليس للطرف الآخر التمسك بالعقد اذا تحققت شروط الفسخ وهى :

الشرط الأول : علم الطرف الآخر ، وذلك بأن يكون حاضرا وقت الفسخ ، أو كان غائبا ثم علم بالفسخ ، ويعتبر من وقت علمه لا من وقت صدور الفسخ . أما اذا كان غائبا ولم يعلم فالعقد قائم وتصرفه صحيح؛ لأن له ولاية التصرف فى رأس المال؛ ولأن الفسخ لو صح بدون علم الطرف الآخر لأدى الى الاضرار به ؛ ولأن عقد المضاربة متضمن الوكالة ،

والوكالة يشترط فى صحة فسخها علم الطرف الآخر ، فكان
اشتراط العلم بالفسخ فى المضاربة من باب أولى .

الشرط الثانى لصحة الفسخ : أن يكون رأس مال
المضاربة عينا وقت الفسخ ، وهى الأثمان المطلقة التى
لا تتعين بالتعيين ، وذلك ليتيسر معرفة الربح الناتج عن
رأس المال ، ويأخذ المضارب حقه فيه على ما شرطا .

فإذا كان رأس المال عروضاً لم يصح الفسخ ؛ لأنه
يتعذر معرفة الربح ، فكان ابطالا لحق المضارب ، ولهذا
لم يصح الفسخ ورأس المال عرض حتى يبيعه ويحوله الى
جنس رأس المال .

أما اذا كان رأس المال وقت الفسخ دراهم ودنانير أو
أحدهما وهو غير جنس رأس المال وقت عقد المضاربة ،
فان كان رأس المال دراهم ووقت الفسخ دنانير أو العكس
صح الفسخ ، وتحقق شرط صحته ، وهو كونه عينا ؛ لأنهما
جنس واحد فى الثمنية ، ويمكن صرف الدراهم دنانير أو
العكس ، وبذلك يسهل معرفة الربح وحق كل منهما فيه
على ما شرطا .

وقال الامامية فى صفة المضاربة : يجوز فسخها ،
ولا يصح اشتراط اللزوم ، ولا تصير لازمة بالشرط ،
والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل ؛ لأنه مناف لمقتضى
العقد ، فإذا فسد الشرط تبعه العقد .

فالمضاربة بعد انعقادها ، وبعد تسليم رأس المال

للمضارب ، وقبل عمل المضارب ، يجوز فسخها بالاجماع ؛
لأنه عقد جائز غير لازم .

أما اذا شرع المضارب فى العمل وتصرف فى رأس
المال ، فقد اختلف الفقهاء فى لزوم العقد وجوار الفسخ :

فذهب الجمهور الى أن عقد المضاربة غير لازم مطلقا
- بعد العمل وقبله - ولذلك لا يورث -

وقال مالك : اذا شرع العامل فى المضاربة فهو عقد
لازم ويورث ، لأن فى فسخه بعد الشروع فيه ضررا يلحق
بالطرف الآخر . وأنه عقد ينتقل الى الورثة ، فان كانوا
أمناء تولوها بأنفسهم ، والا كان لهم أن يأتوا بأمين يتولى
المضاربة .

وقد رد عليه الجمهور : بأن الضرر يتحقق اذا كان رأس
المال عرضا ، لعدم معرفة الربح أو الخسارة ونصيب كل
طرف من الربح ان وجد ، ونحن قد قلنا : انه لا يصح
فسخه على هذه الحالة ، وانما لابد أن يكون رأس مال
المضاربة عينا لا عرضا وقت فسخ أحد الطرفين ؛ ولذلك
كان للمضارب بعد الفسخ وهو عرض أن يبيعه بأحد
النقدين ، حتى يمكن معرفة الربح ، ويأخذ كل منهما نصيبه
من الربح .

وللمضاربة أركان (١٠) :

الركن الأول : ايجاب بالفاظ تدل على المضاربة ،
وقبول من الطرف الآخر (العقد) .

الركن الثانى : رأس المال من رب المال فقط .

الركن الثالث : العمل من المضارب فقط .

الركن الرابع : الشركة فى الربح بين المضارب ورب
المال .

١٦

الباب الأول أركان المضاربة

الفصل الأول عقد المضاربة

المبحث الأول

ايجاب بالفاظ تدل على المضاربة ، وقبول من الطرف
الآخر (الصيغة) .

المطلب الأول : أركان عقد المضاربة ، وما يشترط
فيها (١١) .

(١١) (ويشترط) لصحة الايجاب صيغة وهى : (ايجاب
كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بع واشتر على أن الربح بيننا
نصفان) متن المنهاج للنووي (وقيل : يكفى القبول بالفعل) . وشرحه
مغنى المحتاج للشربيني : كما فى الوكالة والوكالة ان كانت صيغة
الايجاب لفظ أمر كخذ ، فيكفى أخذ الدراهم مثلا . فلو كانت لفظ عقد
كقارضتك فلا بد فى القبول من اللفظ ، كما يقتضيه كلام المحرر
والروضة وأصلها . والأصح المنع مطلقا لما مر أنه عقد معاوضة الخ ،
فلا يشبه الوكالة ، لأنها مجرد اذن ، ولا الوكالة لأنها لا تختص بمعين
(٣١٤ ، ٣١٣/٢) .

المضاربة لا تتم الا بالعقد ، وكل عقد لابد فيه من ايجاب وقبول - وهما ركناه - وذلك بالفاظ تدل عليهما .

والايجاب - وهو ما نطق به أولا أحد الطرفين - لابد فيه من ذكر لفظ المضاربة أو مرادفها أو ما فى معناها ، مثل : أن يقول رب المال الموجب : أعطيتك هذه الدنانير مضاربة على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا بالنصف .

أو يقول المضارب الموجب : أخذت منك هذه الدراهم مضاربة على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا بالنصف ، أو فلى الثلثان ولك الثلث .

والقبول - وهو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر سواء أكان رب المال أم المضارب - لا يشترط فيه ذكر لفظ المضاربة أو ما فى معناها ، بل يكفى فيه ما يدل على القبول ، مثل : أخذت أو قبلت أو رضيت . ولابد فى القبول أن يكون موافقا للايجاب ، ومتصلا به .

فاذا صدر الايجاب واضحا فيه معالم المضاربة ، ثم صدر القبول فى مجلس واحد صح العقد وانعقد ، وبتسليم رب المال رأس المال للمضارب تم العقد .

المطلب الثانى الفاظ المضاربة أو ما فى معناها

المضاربة :

هو لفظ صريح فيها ؛ لأنه مأخوم من الضرب فى الأرض فى قوله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض

يبتغون من فضل الله » والمراد السير فيها والسعى وراء الرزق الحلال .

وسمى العقد مضاربة لأن العامل فى المال - وهو المضارب - غالبا يسافر ويسعى فى الأرض ، ويسير من بلد الى بلد جريا وراء الربح وابتغاء لفضل الله الكريم ؛ ولأن رب المال والمضارب كل واحد منهما يضرب بسهم فى الربح .

القراض والمقارضة (١٢) :

وكلاهما لفظ صريح أيضا ، وقد تعارف عليه أهل المدينة المنورة ، وهما من القرض بمعنى القطع .

وسميت بالمقارضة لأن رب المال فى المضاربة يرفع يده عن ماله الذى جعله رأس مال المضاربة ويقطع سلطته عنه ، ويسلمه للعامل وهو المضارب ، ويعطيه سلطة التصرف فى رأس المال ، حتى يصبح رب المال أجنبيا عن التصرف فى رأس المال وان كان مالكا لرقبته .

(١٢) ويسميه أهل الحجاز : القراض . قيل : هو مشتق من القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب اذا قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح .

وقيل : اشتقاقه من المساواة والموازنة ، يقال : تقارض الشاعران اذا وزن كل واحد منهما الآخر بشعره ، وههنا العمل من العامل ، ومن الآخر المال ، فتوازننا . (المغنى ٥ ص ١٣٥) .

المعاملة :

لفظ فيه معنى المضاربة ؛ لأنه يشتمل على الشراء والبيع ، والربح دائما نتيجة لهما ، والعبرة فى العقود للمعانى لا للألفاظ ، واختيار ألفاظ معينة فى العقود لأنها معبرة عن المعنى المراد بدون تفصيل وتوضيح ؛ ولأن العبرة بالمعنى ، فلو قال الموجب : دفعت اليك هذه الدنانير معاملة على أن ما ربحته منه فهو بيننا نصفان . ولم يزد على ذلك ، وقبل الطرف الآخر ، صح العقد وانعقد عقد مضاربة ؛ وجواز ذلك لأن الإيجاب اشتمل على معنى المضاربة ، وكل إيجاب اشتمل على ألفاظ تفيد معنى المضاربة جاز العقد وصح .

وهناك أمثلة كثيرة لانعقاد المضاربة بألفاظ تدل معانيها على المضاربة ، فقد روى بشر عن أبى يوسف فى رجل دفع الى رجل ألف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو بينهما ، أنه قال : فهذه مضاربة ، ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف ؛ لأنه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة .

وروى عن على بن الجعدى عن أبى يوسف: لو أن رجلا دفع الى رجل ألف درهم - ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة - وقال : ما ربحته فهو بيننا ، فهذه مضاربة ؛ لأن الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع ، فكان ذكر الربح ذكرا للشراء والبيع ، وهذا معنى المضاربة .

ولو قال : خذ هذه الألف على أن لك نصف الربح أو

ثلثه . ولم يزد على هذا ، فالمضاربة جائزة قياسا واستحسانا ، وللمضارب ما شرط ، وما بقى فلرب المال .

وذكر الامام محمد بن الحسن الشيباني فى كتابه الأصل : لو قال : خذ هذه الألف فابتع بها متاعا فما كان من فضل فلك النصف . ولم يزد على هذا ، فقبل هذا ، كان مضاربة استحسانا ، والقياس أن لا يكون مضاربة .

وجه القياس : أنه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ، ولا يتحقق معنى المضاربة الا بالشراء والبيع .

وجه الاستحسان : أنه ذكر الفضل ، ولا يحصل الفضل الا بالشراء والبيع ، فكان ذكر الابتياح ذكرا للبيع ، وهذا معنى المضاربة .

ولو قال : خذ هذه الألف بالنصف . ولم يزد عليه ، كان مضاربة استحسانا ، والقياس أن لا يكون ؛ لأنه لم يذكر الشراء والبيع ، فلا يتحقق معنى المضاربة .

وجه الاستحسان : أنه لما ذكر الأخذ ، والأخذ ليس عملا يستحق به العوض ، وانما يستحق بالعمل فى المأخوذ ، وهو الشراء والبيع ، فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع .

المبحث الثانى

العاقدان - رب المال والمضارب - وما يشترط فيهما

لما كان رب المال فى المضاربة هو المالك لرأس المال رقية وتصرفا قبل عقد المضاربة وتسليمه المال للعامل المضارب ، وبتمام عقد المضاربة رفع المالك يده وسلطته عن رأس المال مع بقاء ملكيته للرقبة ، وملك المضارب سلطة التصرف فى رأس مال المضاربة يتصرف فيها تصرفا مطلقا أو مقيدا على حسب ما شرطا واتفقا ، كان رب المال موكلا ، وكان المضارب بشرائه وبيعه وكلا ؛ لأنه يتصرف فى المال بأمر صاحبه واذنه ، فكانت المضاربة متضمنة الوكالة فتأخذ حكمها ، فيشترط فى رب المال ما يشترط فى الموكل ، ويشترط فى المضاربة ما يشترط فى الوكيل ؛ لأن العبرة بالمعنى لا باللفظ .

فيشترط فى رب المال أن تتحقق فيه أهلية التوكيل والتصرف ؛ لأنه يملك المضارب سلطة التصرف فى رأس مال المضاربة المملوك له ، فما يملك التصرف فيه بنفسه يملك تمليكه لغيره ؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره ، وما لا يملك التصرف فيه بنفسه لا يملك تمليكه لغيره ؛ لأن فاقده الشيء لا يعطيه ، ولذلك لابد أن تتحقق فى رب المال أهلية الموكل .

كما أن المضارب يعمل فى ملك غيره ، ويتصرف فى رأس مال المضاربة باذن ماله وبتسليط منه ، بعد أن رفع يده عنه ووضع عليه يد المضارب ، ثقة منه فى

حسن تصرفه ، بل زادت الثقة فيه وفى عمله عن ثقة رب المال فى نفسه ؛ لأن المال عزيز على النفس ، وليس من السهل على مالكة أن يحرم نفسه من متعة التسلط على ملكه ، ويتنازل عنها لغيره ، ويعطيه حرية التصرف فيه سواء أكان تصرفا مطلقا أم مقيدا الا الثقة الزائدة فى العامل المضارب وفى خبرته .

والمضارب فى هذه الحالة حين يتصرف فى رأس مال المضاربة يتصرف تصرف الوكيل عن المالك ؛ لأنه وان ملك التصرف فلم يملك عين رأس المال ورقبته ، لذلك لابد أن تتحقق فى المضارب أهلية الوكيل .

ويشترط فى رب المال والمضارب : العقل والتمييز - وعند الشافعى البلوغ - وعدم اختلاف الدار .

ويشترط فى رب المال كذلك : الحرية ، وعدم الحجر عليه للفلس ، وملك رأس المال أو الولاية عليه ، خلافا للحنفية ؛ لأن عبارة الفضولى عندهم معتبرة .

المطلب الأول ما يشترط فى رب المال

يشترط فى رب المال ما يأتى :

١ - العقل : لأن العقل سبب للتكليف ومن شرائط الأهلية ، وبالعقل يملك التصرف فى ماله ، فيملك توكيل غيره فى أموره المالية .

فلا يصح أن يكون مجنوناً ، أو طفلاً ، أو صبياً غير مميز ؛ لأن عقدهم باطل .

أما إن كان سفيهاً ، فإن كان محجوراً عليه فعقده موقوف على اجازة وليه .

٢ - البلوغ : لأن البلوغ سبب للتكليف ، وبذلك قال الشافعى ؛ لأن الطفل والصبى لا يملك التصرف بنفسه ، فلا يملك تمليك غيره حرية التصرف وتوكيله .

والمذهب الحنفى أجاز أن يكون رب المال صبياً مميزاً ؛ لأنه يملك البيع والشراء وينعقد عقده . ثم فصل فيه ، فإن كان مأذوناً فى التجارة كان العقد نافذاً ، وإن كان محجوراً عليه لصغره كان العقد موقوفاً على اجازة وليه وعلى اذنه بالتجارة ؛ لأن فى انعقاده فائدة لوجود المميز فى الحال .

٣ - الحرية : لأن العبودية تمنع التملك ، والعبد وما ملكت يداه لسيده ، وإذا لم يكن العبد مالكا فلا يتصور أن يكون رب مال فى المضاربة .

ولكن إذا كان العبد مأذوناً فى التجارة بمال سيده أو كان مكاتباً جاز أن يضارب بما تحت يده من مال .

٤ - عدم الحجر عليه للفلس : (١٣) لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف فى ماله .

(١٣) المحجور عليه بالفلس لا يصح أن يقارض ، ويصح أن يكون عاملاً ، ويصح توكيل المفلس ولو لزمته عهدة فيما وكل فيه ، كما يصح شراؤه (مغنى المحتاج ح ٣١٤/٢) .

٥ - ملك رأس المال أو الولاية عليه كالأب ، وذلك عند الجمهور .

أما المذهب الحنفى فلم يشترط ذلك ؛ لأن عبارة الفضولى معتبرة ، وينعقد بها العقد صحيحا موقوفا .

٦ - اتحاد الدار : بأن تكون دار إسلام أو دار حرب ، فلا تصح المضاربة بين شخصين أحدهما من دار الاسلام والآخر من دار الحرب ، ما لم يكن أحدهما مستأمنا فى دار الطرف الآخر .

فان دخل الحربى مستأمنا فدفعت ماله مضاربة لمسلم صحت المضاربة ؛ لأن حكمه حكم الذمى ، وهى صحيحة منعقدة . فان دخل المضارب المسلم دار رب المال الحربى - وهى دار الحرب - بأمان وعمل بها لم تبطل المضاربة ، لعدم تحقق اختلاف الدارين ، حيث انه دخل دار رب المال .

ولا يشترط فى رب المال الاسلام ؛ لأن أهل الذمة لهم مالنا وعليهم ما علينا ، فيصح أن يكون رب المال غير مسلم ، سواء أكان ذميا أم حربيا مستأمنا أم مرتدا .

ولكن الامام أبا حنيفة قال فى الرجل المرتد : ان عقده موقوف ، بناء على أن تصرفات الرجل المرتد فى أملاكه موقوفة عنده ، لزوال يده وتصرفه عن ماله الى أن يستقر أمره ، فان أسلم وتاب عن رده ينفذ عقد المضاربة ، وان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطل عقده .

أما المرأة المرتدة فعقدتها صحيح نافذ بالاجماع ؛
لأن ملكيتها لم تتأثر بردتها ، وتصرفاتها نافذة .

المطلب الثانى ما يشترط فى المضارب

يشترط فى المضارب ما يأتى :

١ - العقل : لأنه لابد من صحة تصرفه ؛ ولأن له حق
الاستيفاء ، ولا يتحقق ذلك بدون العقل ، فلا يصح أن يكون
مجنونا ، أو طفلا لا يعقل ، أو سفيها محجورا عليه ، أو
مغمى عليه ، أو معتوها ، أو نائما .

٢ - البلوغ : اشترطه الامام الشافعى ؛ لأنه سبب
التكليف .

وذهب الجمهور الى عدم اشتراط البلوغ ، واشترطوا
التمييز . لكن الحنابلة اشترطوا مع التمييز اذن الولى ؛
لأن الصبى المميز لا يصح تصرفه الا باذن وليه .

٣ - عدم اختلاف الدارين : فان كان المضارب حربيا
مستأمنا يعمل فى مال مسلم صحت المضاربة ؛ لأن الحربى
المستأمن فى دارنا بمنزلة الذمى ، فان خرج بالمال الى دار
الحرب بطلت المضاربة ، لاختلاف الدارين ، الا اذا كان
رجوعه باذن رب المال لم تبطل استحسانا ، ويكون الربح
بينهما على ما شرطنا ان عاد الى دار الاسلام ؛ وذلك لأن
رب المال لو دخل مع المضارب دار الحرب لم تبطل

المضاربة ، لعدم اختلاف الدارين ، فلما كان خروجه باذن رب المال وأمره فكأنه دخل معه دار الحرب .

والقياس أن تبطل المضاربة ؛ لأنه لما خرج من دار الاسلام وعاد الى دار الحرب بطل أمانه ، وتحقق اختلاف الدارين ، فبطل أمر واذن رب المال لعدم سلطانه عليه .

ويصح أن يكون المضارب عبدا ، بشرط اذن سيده ، أو مكاتبا .

ويصح أن يكون مفلسا محجورا عليه .

ويصح أن يكون غير مسلم ، سواء أكان ذميا أم حربيا مستأمنا أم مرتدا رجلا كان أو امرأة ؛ لأن المرتد يتصرف في ملك رب المال ، وتصرفه نافذ .

المبحث الثالث حقوق العقد

إذا صحت المضاربة وتمت ، وبدأ المضارب فى العمل ، وكان المضارب هو العاقد فى الشراء والبيع ، رجعت حقوق العقد فيها الى المضارب فقط ، ولم ترجع الى رب المال ؛ وذلك لأن الحقوق فى البيع والشراء ترجع الى العاقد الوكيل ، والمضارب أقوى من الوكيل ؛ لأن المضاربة متضمنة للوكالة .

وعلى هذا فالمضارب هو الذى يقبض المبيع فى الشراء ، ويقبض الثمن فى البيع ، وهو الذى يطالب بتسليم المبيع فى البيع ، ويطلب بدفع الثمن فى الشراء ، والخصومة ترجع اليه ، ويخاصم الخصوم .

كما أنه يملك الرد بالعيب والرؤية ، وعلمه ورؤيته هى المسقطة للخيار ، حتى لو علم رب المال بالعيب وسكت ولم يعلم المضارب بهذا العيب ، لم يسقط حق المضارب فى الرد بالعيب بعلم رب المال ؛ لأن المعتبر علمه ، وهو المسقط لخيار العيب لا علم رب المال ؛ لأن المضارب هو العاقد ، وكذلك بقية حقوق العقد ترجع الى المضارب فقط .

الفصل الثاني

رأس المال

المبحث الأول الأثمان المطلقة

المطلب الأول الدراهم والدنانير

أجمع الفقهاء على أن المضاربة تصح بالأثمان المطلقة، وهي الدراهم والدنانير غير المغشوشة، ويتعامل الناس بها؛ لأنها ثمن الأشياء خلقة ووضعا، وهي الأثمان المعروفة في كل عصر، وبها تقوم الأموال.

ولكن ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - في ظاهر المذهب - والامامية وغيرهم - إلى اشتراط كون رأس مال المضاربة من الدراهم والدنانير، ولا تصح بالعروض (١٤).

(١٤) قال محمد الشرييني الخطيب في مغنى المحتاج شرح متن المنهاج للذوى: ويشترط لصحته كون المال في القراض دراهم أو دنانير خالصة بالاجماع - كما نقله الجويني، وقال في الروضة: باجماع الصحابة (شرح المنهاج ح ٣١٠/٢).

وفي المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس: قال مالك: لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم (ح ١٦/٥).

قال ابن رشد القرطبي : فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يصح القراض بالعروض ، وجوزه ابن أبى ليلى (١٥) .

وحجة من قال : ان رأس مال المضاربة يصح أن يكون عرضا ، وهم الامام أحمد بن حنبل - فى رواية خلاف الظاهر - وطاوس والأوزاعى وحماد وابن أبى ليلى : أن المقصود من المضاربة جواز تصرف المضارب فى رأس المال لرب المال ، وكون الربح الناتج من عمله فى رأس المال شركة بينهما ، وهو حاصل فى العروض ومتحقق كتحققه فى الأثمان المطلقة ، فيجب أن تصح المضاربة بالعروض ، كما تصح بالأثمان .

=

وفى الاختيار لتعليل المختار : لا تجوز الا بالنقدين (ح ٢٨/٣) .
وفى الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : وانما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا ، وليس ثمة علة مقنعة غيره (ح ٢١٩/٤)
طبعة جامعة النجف فقه الشيعة الامامية () .

وفى الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسى : أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير - ثم قال - ولا تصح بالعروض فى ظاهر المذهب ، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب وحرب ، وحكاه عنه ابن المنذر ، وكره ذلك يحيى بن أبى كثير وابن سبيرين والثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الراى - ثم قال - وفيه رواية أخرى : أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض ، ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، قال أحمد : اذا اشتركا فى العروض يقسم الربح على ما اشترطا ، وقال الأشرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمناخ فقال : جائز - ثم قال - وبه قال فى المضاربة طاوس والأوزاعى وحماد بن أبى سليمان (ح ١١١/٥) .

(١٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ح ٢٥٩/٢ .

وقد اختلفوا فيما يرجع اليه عند المفاصلة واعتباره حقيقة رأس المال ، حتى يمكن معرفة الربح وقدر نصيب المضارب .

فذهب ابن أبى ليلى الى أن رأس المال الحقيقى هو الثمن الذى اشترى به العرض .

وذهب الباقي الى أن رأس المال هو قيمة العرض عند العقد ، قياسا على نصاب الزكاة فى العروض ، وهو اعتبار قيمتها لا ثمنها .

وقد احتج الجمهور بما يأتى :

١ - اجماع الصحابة - رضى الله عنهم - على أن رأس المال فى القراض كان دراهم أو دنانير ، كما ذكر فى مغنى المحتاج شرح متن المنهاج وفى الروضة البهية .

وقد ذكر فى الحديث عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه كان يشترط على الرجل اذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به : أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة الحديث .

وعن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر : «أنهما لقيا أبا موسى الأشعرى بالبصرة ، منصرفهما من غزوة نهاوند ، فتسلقا منه مالا ، وابتاعا منه متاعا ، وقدما به المدينة فباعاه وربحا فيه ، الحديث (١٦) .

والمال فى الأصل ما يملك من الذهب والفضة ، قاله ابن الأثير ، فإذا أطلق ينصرف الى النقدين غالبا ، كما أنه ذكره فى الحديث الأول مقابلا للحيوان ، وهو عرض . وفى الحديث الثانى ذكره فى مقابل المتاع ، وهو عرض أيضا ، فدل ذلك على أن المراد بالمال هو النقدان أو أحدهما .

٢ - ان المضاربة جاءت على خلاف القياس فلا يتوسع فيها ، وتقف على ما وردت به النصوص ، حيث انها رخصة ؛ لأنها استثنيت - لحاجة الناس - من الاجارة بمجهول ، ومن القرض بمنفعة .

٣ - ان المضاربة عقد فيه غرر من جهة العمل والربح ، حيث ان العمل غير محدد ، والربح الذى هو أجره غير مضمون ، فاحتاج الأمر عدم التعقيد أكثر ، وذلك بأن يكون رأس المال بما هو شائع فى التعامل ، سهلا فى الشراء والبيع .

٤ - ان رأس المال اذا كان عرضا يحتاج الى تقييمه ، والتقييم غير منضبط ، ويختلف فيه المقومون ، فيؤدى الى النزاع ، وكل ما يؤدى للنزاع فهو فاسد .

٥ - ان رأس المال اذا كان عرضا واعتبر ثمنه الذى اشترى به ، فهذا الثمن غير مملوك لرب المال ؛ لأنه خرج من ملكه ودخل فى ملك البائع ، والمملوك لرب المال وقت العقد هو العرض وليس الثمن .

٦ - ان رأس المال اذا كان عرضا واعتبر ثمنه الذى

بيعه به ، كان رأس المال مجهولا وقت العقد ، وشرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال معلوما .

كما أن المضارب قد اسند اليه عمل - وهو بيع العرض - بدون أجر محقق ؛ لأن أجره هو نصيبه من الربح ، وهذا البيع لا يتصور فيه ربح .

وأیضا فان العقد يصير معلقا على شرط ، وهو بيع العرض ، وعقد المضاربة لا ينعقد معلقا على شرط .

٧ - ان رأس المال اذا كان عرضا فنجد بعض من أجازره اعتبر قيمته وقت العقد ، والبعض اعتبر ثمنه عند شرائه ، والآخرين اعتبروا ثمنه وقت بيعه ، فنلاحظ أن الجميع اتفقوا على تحويله عن أصله وهو كونه عرضا الى الأثمان المطلقة .

وأیضا معرفة الربح يحتاج الى التقييم بأحد النقيدين ، وما دام المال الى الأثمان المطلقة فما الضرورة الى اباحة أن يكون رأس المال عرضا ، وما الفائدة ؟

٨ - ان رأس المال اذا كان عرضا ولم يعتبر ثمنه وقت شرائه أو وقت بيعه أو قيمته وقت العقد ، وبقي رأس المال عرضا ، فلا بد عند الفصل من رد العرض الى رب المال ؛ لأنه رأس ماله ، فيجوز أن يكون العرض وقت الفصل قيمته أكثر من قيمته وقت العقد أو أقل .

فان كانت قيمته أكثر استوعب رأس المال - وهو العرض - هذه الزيادة ، وأدى ذلك الى ضياع حق المضارب فى الفرق بين القيمتين ، وهذا الفرق فى الحقيقة ما هو الا ربح ، وللمضارب حق فيه .

وان كانت قيمته أقل أدى ذلك الى ضياع جزء من رأس المال على رب المال ؛ لأن الفرق بين القيمتين سيعتبر ربها يشاركه فيه المضارب ، ويعتبر المضارب آخذا ما ليس حقه ؛ لأن هذا الفرق هو حق رب المال ؛ لأنه بقية رأس ماله .

وفى كلتا الحالتين كان الربح مجهولا وقت القسمة نتيجة جهالة رأس المال ، والجهالة تفضى الى المنازعة ، وكل ما يؤدى الى النزاع فهو فاسد .

٩ - ان رأس المال اذا كان عرضا مما يتعين بالتعيين ، وربح مالا يتعين بالتعيين ، يكون ربح ما لم يضمن .
فاذا اشترى به سلعة ثم هلك قبل التسليم فلا يضمنه المضارب ؛ لأن المعين غير مضمون .

واذا لم يهلك وسلمه للبائع وأخذ السلعة ثم ربح منها ، فيكون ربحه هذا ربح ما لم يضمن ، وهو منهي عنه ؛ لأن الغرم بالغنم ، فلا يغنم الا ما هو معرض للغرم .

وأذكر بعض النصوص التى ذكرها الفقهاء حجة للجمهور :

قال ابن رشد القرطبى : وحجة الجمهور: أن رأس المال اذا كان عروضاً كان غرراً ؛ لأنه يقبض العرض وهو

يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها ، فيكون رأس المال مجهولا (١٧) .

وقال الشربيني الخطيب : ويشترط لصحته كون المال فيه دراهم أو دنانير خالصة بالاجماع ، كما نقله الجوينى ، وقال فى الروضة : باجماع الصحابة . فلا يجوز على عروض مثلية كانت أو متقومة ولو فلوسا ؛ لأن القراض عقد غرر ، اذ العمل فيه غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وانما جوز للحاجة ، فاختص بما يروج غالبا ، ويسهل التجارة به ، وهو الأثمان ، ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معا ، وعبرة المحرر : ويكون نقدا ، وهو الدراهم والدنانير (١٨) .

قال ابن الرفعة : والأشبه صحة القراض على نقد أبطله السلطان . قال الأذرعى : وفيه نظر اذا عز وجوده ، أو خيف عزته عند المفاصلة ا هـ ، وهذا هو الظاهر .

وقال الدسوقي فى حاشيته (ضربا يتعامل به) اشتراط التعامل فى المسكوك هو الذى فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات ، قال : ولم أر من صرح به لا فى التنبيهات ولا فى غيرها فانظره ا هـ .

وقال الشهيد الجبعى العاملى : وانما تجوز المضاربة

(١٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ح ٢ / ٢٥٩ .

(١٨) مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للنووى

ح ٢ / ٣١٠ .

بالدراهم والدنانير اجماعا ، وليس ثمة علة مقنعة غيره ،
فلا تصح بالعروض ولا الفلوس (١٩) .

وقال الكاسانى الحنفى : أن يكون رأس المال من
الدراهم والدنانير عند عامة العلماء ، فلا تجوز المضاربة
بالعروض ، وعند أحمد هذا ليس بشرط ، وتجاوز المضاربة
بالعروض ، والصحيح قول العامة لما ذكرنا فى الشركة :
أن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن ؛ لأن العروض
تتعين عند الشراء بها ، والمعين غير مضمون ، حتى لو
هلكت قبل التسليم لا شئ على المضارب ، فالربح يكون
ربح ما لم يضمن ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن . وما لا يتعين يكون مضمونا عند
الشراء به ، حتى لو هلكت العين قبل التسليم فعلى
المشتري به ضمانه ، فكان الربح على ما فى الذمة ، فيكون
ربح المضمون ؛ ولأن المضاربة بالعروض تؤدى الى جهالة
الربح وقت القسمة ؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحرز
والظن ، وتختلف باختلاف المقومين ، والجهالة تفضى الى
المنازعة ، والمنازعة تفضى الى الفساد ، وهذا لا يجوز .

وقد قالوا : انه لو دفع اليه عروضاً ، فقال له : بعها
واعمل بثمانها مضاربة ، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف
فيها جاز ؛ لأنه لم يضيف المضاربة الى العروض ، وانما
أضافها الى الثمن ، والثمن تصح به المضاربة . فان باعها
بمكيل أو موزون لم تصح مع الاختلاف فى التخريج (٢٠) .

(١٩) الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية للشهيد محمد
ابن جمال الدين مكى العاملى ح ٢١٩/٤ .
(٢٠) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ح ٦ / ٨٢ .

وقال ابن حزم الظاهري : والقراض انما هو بالدنانير والدراهم ، ولا يجوز بغير ذلك ، الا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدد ، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا ؛ لأن هذا مجمع عليه ، وما عداه مختلف فيه ، ولا نص بايجابه ، ولا حكم لأحد في ماله الا بما أباحه له النص . وممن منع من القراض بغير الدنانير والدراهم الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم (٢١) .

المطلب الثاني العروض

الصور التي تصح فيها المضاربة بالعروض عند بعض الفقهاء :

الصورة الأولى :

دفع رب المال للمضارب عروضاً ، وقال له : بعها واعمل بثمنها مضاربة . فباعها بدراهم أو دنانير ، ثم عمل في هذا الثمن وهو الدراهم أو الدنانير .

قال أبو حنيفة والحنابلة : هي جائزة ؛ لأن رب المال لم يضيف المضاربة الى العروض ، وانما أضافها الى الثمن ، وهو الدراهم والدنانير ، والنقدان تصح بهما المضاربة . وقد اعتبر أن رأس المال هو هذا الثمن ، وهو الدراهم أو

- الدنانير وليس العرض ، وكان وكيلا فى بيع العرض .
- ولذلك قال : فان باعها بمكيل أو موزون لم تصح .

وهذه الصورة لا تصح لما يأتى :

- (أ) انه قارضه على أمرين : نفس البيع والتصرف فى العرض ، وهو منفعة ، والتمن الذى بيعت به .
- فالمسألة تشتمل على مضاربة ومنفعة بغير عوض ، فكأنهما عقدان فى عقد واحد ، وهو منهى عنه .

(ب) وعلى فرض أن العقد على الثمن فقط وهو رأس مال المضاربة ، فيكون مجهولا ، ومن شروط صحة رأس المال فى المضاربة أن يكون معلوما ، وإذا كان مجهولا وقت التعاقد لم يكن العقد صحيحا ، كما أن الجهالة تفضى الى المنازعة ، وكل ما يفضى الى المنازعة مفسد للعقد .

(ج) انه عقد مضاربة معلق على شرط ، وهو بيع العروض ، ولا يصح فى عقد المضاربة التعليق على شرط واضافته الى زمن مستقبل ؛ لأنها متضمنة للشركة ، والشركة لا يصح اضافتها الى زمن مستقبل .

(د) عقد على خطر الهلاك وعدم الصحة ، وذلك لو باع العروض بمكيل أو موزون ، أى بعروض .

الصورة الثانية :

أن يعطى رب المال عروضاً للمضارب ، ويأمره ببيعها بثمن محدد ، ويأخذ هذا الثمن فيعمل به مضاربة ، فباعها بدارهم أو دنانير ، وعمل بهذا الثمن .

قال ابن حزم الظاهري : يجوز ، وهو مجمع عليه .

الصورة الثالثة :

أن يعطى رب المال عرضا للمضارب ليعمل بثمنها
بعد بيعها ، فتولى غير المضارب بيعه .

وهى جائزة فى مذهب مالك (٢٢) .

وهذه الصورة مثل الصورة الأولى ولا تختلف عنها الا
فى أن الذى تولى البيع غير المضارب ، فلا تصح للأسباب
الأخرى وهى الثانى والثالث والرابع .

الصورة الرابعة :

دفع رب المال عروضاً للمضارب ، وقال له : بعها
وما ربحت فهو بيننا مناصفة .

قال ابن أبى ليلى : هى جائزة ؛ لأن رأس مال
المضاربة هو الثمن الذى اشترى به السلعة .

وهذه الصورة لا تصح لما يأتى :

(أ) انه جعل رأس المال هو الثمن الذى اشترى به
السلعة ، وهذا الثمن معدوم وغير موجود ، كما أن الثمن
ليس فى ملك رب المال ، وإنما خرج من ملكه ودخل فى
ملك البائع ثمنا للسلعة .

(ب) ان رأس المال وهو ثمن السلعة لم يسلم الى المضارب ، وتسليم رأس المال الى المضارب شرط تمام المضاربة .

(ج) على فرض أن ثمن شراء السلعة يصح أن يكون رأس المال ، فيكون رب المال قد اشترك فى العمل ، فكأنه اشترط عمله ، وعمل بالفعل فى رأس المال ، وهذا يخالف طبيعة المضاربة .

الصورة الخامسة :

دفع رب المال سلعة الى المضارب على أن تكون هى رأس المال .

قال أحمد بن حنبل - فى رواية عنه خلاف الظاهر - : تجوز المضاربة بالعروض ، ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، مثل : الزكاة ، فاننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها .

الصورة السادسة :

أن يكون رأس مال المضاربة عرضا يتعاملون به فى بلد لا يوجد فيها التعامل بالنقد المضروب ، وانما يتعاملون بهذا العرض وحده بدل النقد المضروب .

قال بعض الفقهاء : ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها ، حيث انفرد التعامل به (٢٣) .

وهى صحيحة - على خلاف الظاهر - فى المذهب المالكى .

وهذه الصورة لا تصح على رأى المشهور فى مذهب مالك ، حيث قال فى نفس الحاشية : عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضا ، ولو كان يتعامل به ، ولو انفرد التعامل به كالودع ، قصرا للرخصة على موردها .

وقال الدسوقي : وعرض لا يجوز أن يكون رأس مال قراض ، وظاهره ولو فى بلاد لا يوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان ؛ لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد (٢٤) .

المطلب الثالث النقد المغشوش

اختلف الفقهاء فى حكم الدراهم والدنانير المغشوشة :

قال أحمد بن حنبل - فى ظاهر المذهب - لا تصح سواء أكان الغش قليلا أم كثيرا ؛ لأنه يكون عرضا ، الا أن يكون الغش قليلا جدا لمصلحة النقد ، بأن يكون ضروريا لسك النقد وضربه فيصح ؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه ، فلا اعتبار لهذا القدر من الغش .

وقال مالك : تصح اذا كان مضروبا ويتعامل الناس به ؛ لأنه لا يكون عرضا .

• ووافقه السبكي من الشافعية ، ومحمد من الحنفية .

وقال أبو حنيفة : ان كان الغش أقل من النصف جاز ،
وان كان أكثر من النصف لا يجوز ؛ لأن الاعتبار بالغالب
فى كثير من الأصول ، ولأكثر حكم الكل .

وقال الشافعى: لا تجوز المضاربة ، قل الغش أو أكثر ،
حتى وان جوزنا التعامل بها ؛ لأن الغش الذى فيها عرض .

وخالفه فى ذلك السبكي فقال : يقوى عندى أن أفتى
بالجواز ، وأن أحكم به ان شاء الله (٢٥) .

وقال احمد بن حنبل : - فى رواية أخرى عنه - تصح
المضاربة ، بناء على اجازته المضاربة بالعروض .

المطلب الرابع النقد غير المتعامل به

اختلف الفقهاء فى صحة المضاربة بالنقد الذى ألغى
التعامل به .

فعند مالك : لا يصح فى المضاربة ، لعدم تعامل
الناس به .

وعند الشافعية قال ابن الرفعة : يصح القراض على
نقد أبطله السلطان .

وعلق عليه الأذرعى فقال : وفيه نظر اذا عز وجوده ،
أو خيف عزته عند المفاصلة ، وهذا هو الظاهر (٢٦) .

المطلب الخامس التبر والنقر والحلى

اختلف العلماء فى التبر والنقر من الذهب والفضة :

فعند الحنفية - وهو الأصح فى المذهب - : أنه يجوز
أن يكون رأس مال المضاربة بشرط التعامل به بين الناس؛
لأنهما وإن خلقا للثمنية لكن لا ينصرف الاسم اليهما عند
الاطلاق إلا اذا كانا مضروبين ، وإن لم يكونا مضروبين
فلا ينصرف لفظ الثمن اليهما ، فإن تعارف الناس على
جعلهما ثمنًا وتعاملوا بهما فى البيع والشراء جازت المضاربة
بهما عملاً بالعرف ، والعرف معتبر ، فقام التعامل بهما
مقام الضرب ، وألحق به وأخذ حكمه ؛ لأن الضرب والسبك
لم يوجد إلا للتعامل ، فكأنهما مضروبان حكماً ، لتعارف
الناس على التعامل بهما فى بلد العقد أو بلد العمل
فى المضاربة .

أما المالكية فقد اتفقوا مع الحنفية فيما سبق ، وزادوا
على التعامل به شرطاً آخر ، وهو إذا لم يوجد فى البلد
مسكوك أو مضروب ، أما إذا وجد فى البلد مضروب
فلا تصح المضاربة بالتبر والنقر ، وإن تعامل الناس بهما .

أما فى المدونة الكبرى : فالرأى الراجح عن مالك بن أنس : أنه لا يجوز المضاربة بهما بدون تفصيل .

قلت : رأيت النقر من الذهب والفضة أيجوز القراض بها ؟

قال : سألت مالكا عنها ، وذلك أن بعض أصحابنا أخبرنا أن مالكا سهل فيها .

وكان الليث يقول : لا يجوز القراض بها ، وكان يكرهه كراهية شديدة ، ويقول : لا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم . فسألت مالكا عن ذلك ، فقال لى مالك : لا يجوز القراض بنقر الذهب والفضة (٢٧) .

وبإطلاق المنع ذهب الشافعية .

وعند الحنفية - خلاف المشهور - : انه يجوز مطلقا ؛ لأن الذهب والفضة خلقا ثمينين .

أما الحلّى والمصوغ فلا يصح أن يكونا رأس مال فى المضاربة ، وإن تعامل بهما الناس ؛ لأنهما من العروض تزيد قيمتها وتنقص (٢٨) .

(٢٧) مغنى المحتاج للشريينى الخطيب ح ٨٧ / ٢ .

(٢٨) حاشية الدسوقى ح ٥١٨ / ٣ ، ومغنى المحتاج ح ٣١٠ / ٢ .

وبدأية المجتهد ح ٢ / ٢٥٩ .

المطلب السادس الفلوس

ذهب محمد بن الحسن من الحنفية وأشهب من المالكية وأحمد بن حنبل وأبو ثور الى أنه يجوز أن يكون رأس مال المضاربة الفلوس النافقة الرائجة ؛ لأن الناس يتعاملون بها ، ولا تتعين بالتعيين ، فالثمنية ثابتة لها وملازمة ، فكانت من الأثمان المطلقة .

أما الفلوس الكاسدة فلا تعتبر من الأثمان المطلقة ، فلا تصح المضاربة بها ؛ لأنها عرض وتحتاج الى التقويم .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن القاسم من المالكية : لا يجوز المضاربة بالفلوس مطلقا - رائجة أو كاسدة - حتى وإن تعامل الناس بها ؛ لأنها مهددة بالكساد ، وتتعين بالتعيين ، فلا تلحق بالأثمان المطلقة ؛ لأنها عروض . والفلوس وإن راجت وتعامل الناس بها فلا تلحق بالأثمان ؛ لأن اصطلاح الناس على ثمينتها ليس دائما ثابتا ؛ ولأنه يجوز أن يصطلحوا على الغاء ثمينتها ، وفي هذه الحالة يرجع على قيمتها ، والقيمة مجهولة غير محددة ؛ لأنها تختلف باختلاف القومين ، وإذا جهلت قيمتها وهى رأس المال أصبح الربح مجهولا ، فبطلت المضاربة .

المبحث الثانى اعلام رأس المال

يشترط فى المضاربة أن يكون رأس المال معلوما عند العقد ، وذلك بالتسمية ، والعلم يشمل علم القدر والجنس والصفة ؛ لأن العلم بهذه الأمور من تمام العلم ، فلا تصح جهالة القدر أو جهالة الجنس أو جهالة الصفة ؛ لأن جهالة واحد منها ينقص العلم ويمنعه ففتحقق الجهالة ، وإذا كان رأس المال مجهولا لا تصح المضاربة ؛ لأن جهالة رأس المال تؤدى الى جهالة الربح عند المفاضلة ، وجهالة الربح تؤدى الى جهالة حق المضارب فى الربح الذى يستحقه بعمله ، وهذه جهالة تفضى الى النزاع ، فيؤدى ذلك الى فساد العقد أو بطلانه ؛ لأن العقد اتفاق وتراض ، لا نزاع وبغض .

ولا تشترط الرؤية ، فتصح المضاربة على غير المرئى ؛ لأن عدم الرؤية لا ينافى العلم ؛ ولأنها توكيل .

وان كان المال جزافا لا يصح ، حتى وان شاهده المضارب ، وأشار اليه رب المال ، وذلك عند جمهور الفقهاء .

وقال الحنفية وأبو ثور : يصح ، والقول قول المضارب مع يمينه ؛ لأنه أمين رب المال ، فقامت الاشارة والمشاهدة مقام العلم والمعرفة .

وقد رد عليهم الجمهور : بأن الاشارة والمشاهدة لم

تفد العلم بقدره ، وإن أفادت العلم بجنسه وصفته ،
فكانت جهالة القدر متحققة ، وهذه الجهالة تفضى الى
المنازعة ، فيكون العقد فاسدا .

المبحث الثالث تعيين رأس المال

لا بد أن يكون رأس المال معيناً ، فلو أحضر رب المال
كيسين فى كل واحد مقدار معلوم من المال ، متساويين
فى القدر والجنس والصفة ، وقال للمضارب : ضاربتك
على أحد الكيسين . فقد اختلف الفقهاء فى صحة هذه
المضاربة :

فقال الحنابلة وبعض الشافعية : لا يجوز ؛ لأنه وإن
علم القدر والجنس والصفة لكن عدم التعيين فى أحدهما
أدى الى الجهالة ، وهذه الجهالة تمنع صحة العقد ، فلم
تجز المضاربة على غير معين كالبيع .

وقال بعض الشافعية المتأخرين : انه يصح مادام
الكيسان متساويين ، ويتصرف العامل فى أيهما شاء ،
وبتصرفه تعين رأس المال فى المضاربة .

وقد اختلف الفقهاء - الذين قالوا ان عدم التعيين
يفسد عقد المضاربة - فيما اذا عينه فى المجلس :

فقال بعضهم : انه لا يصح ، لكونه انعقد فاسدا ،
فلا ينقلب صحيحا .

وقال البعض الآخر : انه اذا عينه فى المجلس صح العقد ؛ لأن الفساد كان بسبب عدم التعيين ، ولما زال سبب الفساد فى المجلس انقلب صحيحا ؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات .

وهذا الخلاف مبنى على أصل ، وهو أن العقد الذى انعقد فاسدا ، هل ينقلب صحيحا بزوال سبب الفساد ؟ أم أن ما انعقد فاسدا لا يصح ، حتى وان زال سبب الفساد ؟

مطلب رأس المال المشاع

وتصح المضاربة فى رأس المال المفرز والمشاع ، واشتراط التعيين لا يمنع صحة المضاربة فى المشاع ؛ لأن الشيوع لا يمنع تصرف المضارب فى المال ، ولا يؤدى الى الجهالة المفسدة للعقد ؛ لأن المضارب اذا عمل فى مال المضاربة المفرز وربح يصير شريكا فى المال ، ومن حقه التصرف بعد ذلك فى مال المضاربة ، واستمراره فى العمل فى المضاربة صحيح ، مع أن رأس المال وربحه السابق أصبح كل منهما شائعا فى المضاربة ، ولم يقل أحد أن هذا الشيوع منع صحة تصرف المضارب بعد ربحه منها وصيرورته شريكا ، واذا كان الشيوع لم يمنع بقاء المضاربة صحيحة فلا يمنع ابتداءها صحيحة .

هذا اذا كان الشيوع فى المال لا يمنع التصرف ، وذلك بالشيوع فى المال مع المضارب .

أما اذا كان الشيوع يمنع التصرف فلا يصح ، وذلك اذا
كان الشيوع مع غير المضارب .

المبحث الرابع رأس المال عينا

المطلب الأول رأس المال ديناً

اتفق جمهور الفقهاء على أن رأس مال المضاربة لابد
أن يكون عينا . فان لم يكن عينا ففيه تفصيل :

ان كان رأس المال ديناً فلا يجوز للدائن أن يضارب
المدين على هذا الدين المتعلق بذمته عند جمهور الفقهاء؛
لأن الدين ما دام في ذمة المدين فهو على ملكه وليس
على ملك الدائن ؛ لأن الدين مهدد بالهلاك على الدائن ،
بأن يموت المدين مفلساً مثلاً ، لهذا لا يدخل الدين في ملك
الدائن الا بالقبض ، وما دام الدين قبل القبض ليس على
ملك الدائن ، اذن ليس له التصرف فيه تصرف المالك ؛
ولذلك لا يجوز أن يكون الدين رأس مال يضارب به الدائن
مع المدين ؛ لأنه لا زال على ملك المدين ، فأصبح المال
والعمل من جانب واحد وهو المدين ، فلم تتحقق
المضاربة .

وأيضاً لما ذكر مالك : وهو خوف تحقق الربا ، وذلك

لاحتمال أن يكون المدين معسرا ولم يتيسر له السداد ، فأراد أن يؤخر السداد فى مقابل أن يزيده فى ماله ، فتحايل على ذلك بالمضاربة والعمل فى الدين ، لتحقيق ربح يعود بجزء منه على الدائن زيادة على رأس المال - وهو الدين - عند رده .

وقال بعض الحنابلة : يجوز أن يضارب المدين بالدين . وهو رأى ضعيف فى المذهب .

وان قال الدائن للمدين : اعزل المال الذى لى عليك واعمل به مضاربة بالنصف . لم تصح المضاربة ؛ لأن ملك الدائن للدين يكون بالقبض ، والعزل ليس قبضا ، فلم يملك الدائن الدين ، ولا زال الدين فى ملك المدين .

فالقراض بالدين لا يصح ، فما حكمه اذا وقع ؟ استمر ديننا على العامل يضمه لربه ، وللعامل الربح ، وعليه الخسر مدة كونه لم يقبض ، أو لم يحضره لربه ، ويشهد بعدلين أو عدل وامرأتين .

فانه أقبضه لربه ، أو أحضره مع الاشهاد على أن هذا هو الدين الذى عليه وأن ذمته قد برئت منه ، ثم دفعه له قراضا ، اذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به اذا أحضره لربه صح لانتفاء التهمة (٢٩) .

أما اذا ضارب الدائن غير المدين على الدين ، وأمر

المضارب بقبض هذا الدين من المدين والعمل فيه ، فقد
اختلف الفقهاء فى صحتها :

فذهب الحنفية الى جوازها ؛ لأن المضاربة أضيفت
الى المقبوض ، فكان رأس المال عينا لا ديناً .

وذهب مالك والشافعى (٣٠) والحنابلة الى عدم
جواز هذه المضاربة ؛ لأنه كلف العامل بأمر زائد فيه
كلفة ، وهو قبضه الدين ، وكل من اشترط منفعة زائدة
فى المضاربة يفسدها .

وقد رد عليهم من أجازها : بأن أمره بقبض الدين
توكيل بالقبض ، وليس شرطاً فى المضاربة .

المطلب الثانى رأس المال أمانة

ولو كان رأس المال أمانة فى يد غيره ، فيجوز عند
الحنفية والشافعية والحنابلة وأبى ثور أن يضارب صاحبها
المودع عليها .

أما المالكية فقد فصلوا فيها .

وقال الحسن : لا يجوز حتى يقبضها قياساً على
الدين .

(٣٠) الشريبنى الخطيب فى مغنى المحتاج ح ٣١٠/٢ .

وقد ردوا عليه : بأن الوديعة لا زالت على ملك المودع رقبة وتصرفا ، فجاز له أن يضارب عليها . بخلاف الدين ، فانه ليس مملوكا للدائن قبل القبض ، وانما يصبح مالكا له بالقبض ؛ لأنه لا يجوز للدائن التصرف فى الدين الا بعد قبضه ؛ فاشتراط فى الدين القبض ، ولم يشترط فى الوديعة ، فاختلفا .

وصورة اضافة المضاربة الى عين غير مضمونة ، مثل : أن يقول للمودع : اعمل بما فى يدك وديعة ، على أن يكون الربح بيننا نصفين .

المطلب الثالث رأس المال المغصوب

إذا أضاف رب المال المضاربة الى عين مضمونة فهى جائزة ، مثل أن يضارب المغصوب منه الغاصب فى المال الذى غصبه .

وقال زفر : لا يجوز ؛ لأن المضاربة تقتضى أن يكون المال أمانة فى يد المضارب ، والمغصوب مضمون فى يد الغاصب ، فلا يملك الشراء للمضاربة والتصرف ، لتعارض طبيعة المال فى كل .

وقد ردوا عليه : بأن المغصوب مضمون فى يد الغاصب الى أن يبدأ العمل فيه بالشراء والتصرف بصفته مضاربا ، فاذا تصرف وعمل فى المال أصبح المال أمانة

فى يده بالاعتبار الجديد ، وهو كونه مضاربا ، وزالت
عن يده ضمان الغصب ، وفى هذه الحالة تصح المضاربة .

وأىضا المال المغصوب ملك لرب المال ، ويصح
بيعه لغاصبه ولمن يقدر على أخذه منه ، فالمغصوب
منه مالك لرقبة المغصوب ، ومالك للتصرف فيه ، فجاز له
المضاربة به مع الغاصب . كما أن يد الغاصب بعد عقد
المضاربة أصبحت يد مودع ، والمال المغصوب أصبح أمانة
فى يده بعد اذن رب المال ببقاء المال فى يده والتصرف
فيه .

المبحث الخامس تسليم رأس المال

يشترط فى المضاربة تسليم رأس المال الى المضارب
ليعمل فيه ويكون له سلطة التصرف ؛ لأن رب المال فى
المضاربة تنازل عن ملكية التصرف فى رأس المال
للمضارب وان بقى له ملك الرقبة فيه ، ولا يتحقق ذلك
الا بالتسليم ؛ ولأن رأس مال المضاربة أمانة فى يد
المضارب ، وحفظ الأمانة لا يبدأ الا بعد تسليم الأمانة ،
ويجوز التسليم بالتخلية كالوديعة .

ولا تصح المضاربة بدون تسليم رأس المال للمضارب
وبقاء يده على المال ، فلا يجوز لرب المال أن يشترط
بقاء يده على المال على أى صورة كانت ، مثل : أن
يشترط مراجعته واستشارته قبل العمل ، وهذا هو رأى
الجمهور .

وذهب أحمد بن حنبل الى أنه لا يشترط تسليم رأس المال للمضارب ، وانما المشروط تمليك المضارب سلطة التصرف فى رأس مال المضاربة المملوك لرب المال ، ولذلك أجاز أن يكون المال من أحد طرفى العقد والعمل منهما ، مثل : أن يخرج أحدهما ألف دينار على أن يعمل الطرفان فى هذا المبلغ معا والربح بينهما نصفان . واعتبر هذه المسألة نوعا من أنواع المضاربة ، وهو أن يشترك بدنان بمال أحدهما ؛ لأن غير صاحب المال وهو المضارب استحق المشروط له من الربح بعمله فى مال غيره ، وهو مال المضاربة .

وقد تأول بعض الحنابلة هذه المسألة بأن رب المال عمل من غير اشتراط ، وبذلك وافقوا الجمهور .

لكن ابن قدامة دافع عن رأى امامه وقال : ان العمل أحد ركنى المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال ، وقولهم : ان المضاربة تقتضى تسليم المال الى العامل ممنوع ، انما تقتضى اطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل ، ولهذا لو دفع ماله الى اثنين مضاربة صح ، ولم يحصل تسليم المال الى أحدهما (٣١) .

والراجع رأى الجمهور ؛ لأن حقيقة المضاربة مال من أحد الطرفين وعمل من الطرف الآخر ، على أن يملك رب المال سلطة التصرف فى رأس المال للمضارب ، وهذا يقتضى رفع يد رب المال ، وتمليك المضارب حرية التصرف

فى مال المضاربة ، فاشترك رب المال فى العمل يمنع ذلك .

مناقشة ابن قدامة :

أولا : كلام ابن قدامة فيه تناقض ، حيث قال : (فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين - العمل والمال - من الآخر) . فكيف ينفرد بالعمل مع أنه مشترك فى العمل مع رب المال .

ثانيا : قياسه على المال قياس مع الفارق ، حيث قاسها على مسألة ذكرها قبل ، وهى : أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما ، فهذا يجمع شركة ومضاربة ، وهو صحيح . فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدهما ألف وللآخر ألفان ، فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن يتصرف فيها على أن يكون الربح بينهما نصفين صح ، ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله ، والباقى وهو ثلثا الربح بينهما (٣٢) .

فاذا نظرنا الى هذه المسألة نجد أن المضاربة فى الألفين فقط ، وهى رأس مال المضاربة المملوك لرب المال وحده ، وليس فيه اشتراك بين المضارب ورب المال ، وانما يوجد شيوع بين المالين فقط .

ثالثا : قوله : (أن المضاربة تقتضى تسليم المال الى

العامل ممنوع ، انما تقتضى اطلاق التصرف فى مال غيره
... وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل (غير مسلم ؛
لأنه لا يتأتى اطلاق التصرف مع الاشتراك فى العمل ، لأن
الاشتراك يمنع اطلاق التصرف ، ومع ذلك يقول : اطلاق
التصرف حاصل مع اشتراكهما فى العمل .

تسليم رأس المال للمضارب يتفرع عليه بعض المسائل :

(أ) لو استعان المضارب برب المال فى العمل جاز ،
وصحت المضاربة اذا لم يشترط رب المال ذلك .

وكذلك لو دفع المضارب المال الى رب المال بضاعة
جاز ؛ لأن كلا منهما استعانة ، والاستعانة لا توجب خروج
المال عن يد المضارب .

(ب) لو كانت المضاربة برأس مال الصغير ، سواء
أكان العاقد أباً أم وصياً ، واشترط عمل الصغير لا تصح
المضاربة ؛ لأن الصغير هو المالك ، فاشتراط عمله بقاء
ليده على ملكه ، فلا يتحقق التسليم لرأس المال .

(ج) وكذلك يمنع التسليم أيضاً : اذا شرط رب المال
عمل شريكه فى المال ؛ لأن للشريك ملكاً شائعاً فى رأس
المال ، فعمله بقاء ليده ، فيمنع تسليم رأس المال
للمضارب .

(د) أيضاً يمنع التسليم اذا كان العاقد عبداً مأذوناً
فى التجارة ولا دين عليه ، واشترط عمل مولاه وسيده ؛
لأنه هو المالك للمال الذى فى يد عبده ، وعمله بقاء
ليده .

وكذلك لو اشترط العبد المأذون عمل نفسه ؛ لأن حكمه حكم المالك فى التصرف .

أما اذا كان المكاتب هو العاقد على مال المضاربة واشترط عمل مولاه ، فانه يجوز وتصح المضاربة ؛ لأن ما فى يد المكاتب ليس مملوكا لسيده ومولاه ما دامت المكاتب باقية ، فمولاه أجنبى عن المال ، وعمله لا يمنع تسليم المال الى المضارب .

الفصل الثالث

العمل فى المضاربة

المبحث الأول المضاربة المطلقة

المطلب الأول

ما يجوز للمضارب عمله بمطلق العقد

إذا كان عقد المضاربة (٣٣) مطلقاً عن كل قيد أو شرط ، ولم ينص فيه على أمر معين ، ولم يقل له اعمل برأيك ، مثل أن يقول رب المال للمضارب : ضاربتك على ألف جنيه على أن يكون الربح بيننا نصفين . فللمضارب أن يشتري ويبيع ما شاء له من أنواع التجارة ؛ لأن البيع والشراء هما الوسيلة لحصول الربح ، والربح هو المقصود من المضاربة ، فكان عقد المضاربة مشتملاً على الاذن بالبيع ولو فاسداً ، ولا يكون بالبيع الفاسد مخالفاً ؛ لأن التجار يتعرضون للصحيح والفساد ، فيبقى المال أمانة ، ومشتتملاً على الاذن بالشراء بما جرى به عرف التجار ، وهو أن يكون بمثل قيمته أو بغبن يسير ؛ لأن بيع التجار وشراءهم لا يخلو عادة من الغبن اليسير فى بعض الأحيان ، والمضارب حكمه حكم الوكيل بالبيع والشراء ، وتصرفه صحيح إذا كان النقص فى ثمن البيع أو الزيادة

(٣٣) المضاربة المطلقة : ما لم تقيد بزمان ولا مكان ، ولا بنوع من التجارة ، ولا بشخص من المتعاملين (نتائج الأفكار ح ٦٤/٧) .

فى ثمن الشراء يسيرة يتساهل الناس فى قدرها ، ومما يتغابنون فيها عادة .

الغبن الفاحش :

ان كان الغبن فاحشا فى البيع والشراء ، وهو ما لا يتغابن الناس فى مثله ولا يتسامحون فيه ، فقد اختلف الفقهاء فيه .

فذهب أحمد بن حنبل الى أن المضارب يضمن قدر الغبن الفاحش ، وتصرفه صحيح فى البيع والشراء .

وقال الشافعى : انه باطل ؛ لأنه لم يؤذن له فيه ، وهو القياس .

وفرق الحنفية بين البيع والشراء فقالوا : اذا اشترى بغبن فاحش لم يقع الشراء للمضاربة ، وانما كان مشتريا لنفسه ؛ لأنه متهم أنه كان مشتريا لنفسه ، فلما وجد فى شرائه غبنا فاحشا اعتبر الشراء للمضاربة ؛ ولأن رب المال لجهله بالتجارة وخوف وقوعه فى الغبن الفاحش عقد مع المضارب لخبرته عقد مضاربة ، فمعنى ذلك أنه لا يقبل من المضارب الشراء بغبن فاحش .

أما البيع فقال أبو حنيفة : انه يجوز البيع وان كان بغبن فاحش ، لاطلاق العقد ، واللفظ اذا أطلق لا يقيد الا بدليل ، والعرف هنا متعارض فلا يقيد المطلق ، وتعارض العرف واقع ؛ لأن من عادة التجار أنهم يبيعون بغبن فاحش فى بعض الأحيان للحصول على الأثمان التى

توصلهم الى صفقة أخرى فيها ربح أكثر يغطي الغبن
الفاحش وزيادة .

وقال أبو يوسف ومحمد ورواية الحسن عن أبي حنيفة:
انه لا يجوز البيع بغبن فاحش ؛ لأن الاطلاق ينصرف
الى العرف المشهور والعادة الغالبة عند التجار ،
والبيع بغبن فاحش ليس متعارفا عند التجار فى الأحوال
العامة والغالبة ، واذا حدث من التجار فهو قليل جدا وفى
ظروف خاصة ، والحكم للغالب ، ولا اعتبار بالقليل
النادر .

البيع نسيئة :

اختلف الفقهاء فى البيع نسيئة (٣٤) :

فقال مالك وابن أبى ليلى الشافعى ورواية عن أحمد
ابن حنبل : ليس له البيع نسيئة بغير اذن صريح فيه
كالوكيل ؛ لأنه نائب فى البيع فلا يجوز له التصرف الا على
وجه الحفظ والاحتياط ، وفى النسيئة تغير بالمال ، وقرينة
الحال تقيد مطلق الكلام ، فيصير كأنه قال : بعه حالا .

وقال أبو حنيفة ورواية عن ابن حنبل واختاره ابن
عقيل : انه يجوز له البيع نساء ؛ لأن اذنه فى التجارة
والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة ، وهذا عادة
التجار ؛ ولأنه يقصد به الربح ، والربح فى النساء أكثر .
بخلاف الوكالة فلا يقصد منها الربح .

ما ليس مشروعاً :

وللمضارب أن يتاجر فى كل الأنواع ، وفى جميع الأماكن ، ومع كل الناس لاطلاق العقد ، ولكن بشرط أن تكون مشروعة وبطريق مشروع .

أما ما كان منها ليس مشروعاً فلا يشملُه اطلاق العقد ، فلا يجوز للمضارب أن يشتري خمراً أو خنزيراً ، سواء كان الطرفان مسلمين أم أحدهما مسلماً والآخر ذمياً .

وذهب الحنفية الى جواز ذلك اذا كان المضارب ذمياً ؛ لأنه وكيل والملك ينتقل اليه .

والراجح رأى الجمهور ؛ لأنه قد اشترى بمال المسلم ، والمسلم لا يحل له أن يملك الخمر ابتداء ؛ ولأن الخمر محرمة فيكون ربحها حراماً .

الاستئجار :

للمضارب أن يستأجر من يعمل معه فى المال ، وذلك فيما يعجز عن القيام به وحده ، أو لم يجز عرف التجار على القيام به ؛ لأن الاستئجار من عادة التجار ، وضرورة من ضرورات التجارة

كما أن له أن يستأجر الأماكن لحفظ التجارة والمال ، ويستأجر ما ينقل عليه بضاعته ؛ لأن الحفظ والنقل من أعمال التجار ، وطريق موصل للربح .

الايـداع :

يجوز للمضارب أن يودع المال اذا رأى فى ذلك حفظ مال المضاربة ؛ لأنه مكلف بالحفظ ، كما أن الايداع جرى به عرف التجار .

التـوكيل :

ويجوز للمضارب أن يوكل غيره فى البيع والشراء والقبض وغير ذلك مما يملك عمله بنفسه ، وجرى به عرف التجار ؛ لأن المضاربة تتضمن الوكالة وزيادة ، فهى أعم من الوكالة ، والشئ يتبعه ما هو دونه .

الرهن :

للمضارب أن يرهن ويرتهن ؛ لأنهما من باب الايفاء والاستيفاء ، وهما من عمل المضارب ، فمن حقه أن يستعمل كل الوسائل لاعطاء الناس حقوقهم ، وتحصيل الحقوق منهم ، وبذلك جرى العرف .

الحـوالة :

للمضارب أن يحيل ويقبل الحوالة على موسر أو معسر ؛ لأن التجار يقبلون التعامل مع معسر موثق به ، ويفضلون التعامل معه عن موسر مماطل ، بذلك جرى عرف التجار ، فيجوز للمضارب فعله .

وكل ما كان من عرف التجار جاز للمضارب عمله ، ومالا يكون ساريا فى عرفهم فلا يجوز له عمله .

السفر :

أختلف الفقهاء فى حكم السفر :

فذهب مالك وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف - فى رواية محمد عنه - وأحمد - فى ظاهر المذهب - الى أن للمضارب السفر للتجارة ؛ لأن طبيعة المضاربة تقتضى السفر والانتقال ، والمطلق يجرى على إطلاقه فى المكان كما جرى فى أنواع التجارات واختلاف الناس ؛ ولأن اسم المضاربة مأخوذ من الضرب فى الأرض وهو السير ، قال الله تعالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله » (٣٥) .

وذهب الشافعى وأبو يوسف وأحمد - فى رواية أخرى عنهما - والكرخى الى أنه ليس له السفر ؛ لأن السفر بالمال مخاطرة به ، فلا يجوز فى ملك الغير إلا بإذنه .

وقد فصل أبو يوسف فمنعه فيما له حمل ومثونة ؛ لأنه زيادة تكاليف على رب المال . وأباحه فيما لا حمل له ولا مثونة ، لعدم الاضرار وتحميل المصاريف على رب المال . كما منع السفر البعيد الذى يبيت فيه ، وأباح السفر الذى لا يبيت فيه .

وقد رد عليهم من أجاز السفر : بأن السفر ليس فيه مخاطرة ، وقد أمر الله سبحانه وتعالى به ، فقال : « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل

الله « (٣٦) ، أما اذا كان فى السفر مخاطرة فلا يجوز بالاجماع ، وأما ما يتحمله رب المال من المصاريف فى الحمل والمثونة فلا ضرر فى ذلك فى عرف التجار ؛ لأنهم يحملونه على ثمن الشراء .

والحقيقة أن لأبى حنيفة تفصيلا يوضح الحكم أكثر ، وقد رواه عنه أبو يوسف ، وهو : أن المسافرة بالمال مخاطرة به ، فلا يجوز الا بأذن رب المال نصا أو دلالة ، فاذا دفع المال اليه فى بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلالة ، لم يكن له أن يسافر . واذا دفع اليه فى غير بلدهما ، فقد وجد دلالة الاذن بالرجوع الى الوطن ؛ لأن العادة أن الانسان لا يأخذ المال مضاربة ويترك بلده ، فكان دفع المال فى غير بلدهما رضا بالرجوع الى الوطن ، فكان اذنا دلالة (٣٧) .

وقال الشريينى الخطيب : لا يسافر بالمال - ولو كان السفر قريبا والطريق آمنا ولا مثونة فى السفر - بلا اذن من المالك ؛ لأن السفر مظنة الخطر . نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة فالظاهر كما قال الأذرعى : انه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا الى غير محل اقامته ، فان أذن له جاز بحسب الاذن ، وان أطلق الاذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة (٣٨) .

ومع تردد الفقهاء فى حكم السفر واختلافهم نجد

-
- (٣٦) سورة الجمعة : ١٠ .
 - (٣٧) البدائع ح ٦ / ٨٨ .
 - (٣٨) مغنى المحتاج ح ٣ / ٣١٧ .

أن الذى يحدد الموقف بالتفصيل هو العرف والعادة عند التجار ، وهى بلاشك تختلف من بلد الى بلد ، كما تختلف باختلاف الأزمنة والعصور .

المطلب الثانى

ما يجوز للمضارب عمله اذا أطلق العمل لرأيه

هناك أمور تحتتمل الالتحاق بعقد المضاربة وتحتتمل عدم الالتحاق به ، ولذلك لا يجوز للمضارب عملها بمطلق العقد ، بل لابد من وجود دلالة تدل على التحاقها بعقد المضاربة ، فاذا وجد ما يدل على التحاقها بعقد المضاربة التحقت به ، والا فلا ، وذلك مثل : المضاربة والشركة والخلط بمال المضارب أو بمال غيره ، فهذه الأمور لا يتوقف عليها عمل المضارب وسعيه وراء الربح كالبيع والشراء ، ولذلك لا تلتحق بالعقد المطلق ، ولكنها طريق للوصول الى الربح ووسيلة للاستثمار ، وهى عقود مساوية لعقد المضاربة أو أقوى منها ، والعقد يستتبع ما دونه فقط ، ولا يستتبع مثله ، فمن باب أولى ما فوقه ، كما أن هذه الأمور لا تتعارض مع عقد المضاربة ، لكل هذا جاز للمضارب عملها اذا وجد من رب المال ما يدل على اجازته لها صراحة أو دلالة ، فاذا قال رب المال للمضارب : اعمل برأيك . فقد وجد ما يدل على اجازته لهذه الأمور دلالة ، فجاز للمضارب القيام بها .

واذا لم يقل للمضارب : اعمل برأيك ، و لم يأذن له صراحة ، فلا يجوز له عمل هذه الأمور ؛ لأن المضاربة مثل

المضاربة ، والشئ لا يستتبع مثله بمطلق العقد ،
كالوكيل لا يملك التوكيل بمطلق الوكالة .

والشركة كذلك لا يملكها بمطلق العقد ؛ لأنها أقوى
من المضاربة وأعم ، فإذا كان العقد المطلق لا يستتبع مثله
فما هو أقوى منه من باب أولى لا يستتبعه .

والخلط بمال المضارب أو بمال غيره يلزم رب المال
بما لم يلتزمه ، ويوجب فى ماله حقا لغيره ، فلا يملك
المضارب الخلط بمطلق العقد ، بل لابد من اذن رب المال
صراحة أو دلالة .

المضاربة :

إذا جاز للمضارب أن يدفع رأس المال مضاربة للغير
لوجود الاذن دلالة فمن باب أولى صراحة ، فيوزع الربح
فى كل عقد على ما شرطا ، ففى عقد المضاربة الأول يكون
الربح بين رب المال والمضارب الأول ، وفى عقد المضاربة
الثانى يوزع الربح بين المضارب الأول والمضارب الثانى .

ويختلف الربح حسب صيغة عقد المضاربة الأول
من جهة اطلاق الربح أو اضافته الى المضارب ، فان
اطلق الربح مثل أن يقول رب المال للمضارب الأول :
دفعت لك ألف دينار مضاربة على أن ما رزق الله من ربح
فهو بيننا نصفان ، واعمل برأيك أو لك أن تضارب .
فأخذ المضارب الأول الألف دينار وأعطاهما لرجل آخر
مضاربة على أن يكون للمضارب الثانى ثلث الربح .

ففى هذه الصورة يوزع الربح هكذا : للمضارب الثانى ثلث الربح كله ، ولرب المال نصف الربح كله ، وللمضارب الأول السدس ؛ وذلك لأن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح الناتج من الألف ، والمضارب الثانى له الثلث من جميع الربح حسب المضاربة الثانية ، والمضارب الأول كان له النصف من كل الربح على عمله ، لكنه ضارب غيره فى مقابل الثلث ، فكان ذلك الثلث المستحق للمضارب الثانى خصما من نصيبه وهو النصف ، فلم يبق له الا السدس .

بخلاف ما لو تغيرت صيغة عقد المضاربة الأول ، وكان الربح مضافا للمضارب مع الاذن بالمضاربة صراحة أو دلالة ، مثل أن يقول رب المال للمضارب الأول : على أن ما رزقك الله من ربح فهو بيننا نصفان .

ففى هذه الصورة يتغير نصيب رب المال والمضارب الأول ؛ لأن المضارب الثانى سىأخذ ثلث الربح حسب شرط المضاربة الثانية ، وبقي الثلثان ربما لرأس المال فى المضاربة الثانية ، وهذا القدر وهو الثلثان هو الربح بالنسبة للمضاربة الأولى ، فيوزع بين رب المال والمضارب الأول مناصفة حسب شرط عقد المضاربة الأولى ، فيكون نصيب رب المال نصف الثلثين وهو الثلث ، ومثله للمضارب الأول ؛ وذلك لأن رب المال قال : ما رزقك الله . أى ما رزق المضارب الأول ، والله رزقه الثلثين فقط .

وذهب الحنابلة الى أن المضارب يجوز له أن يضارب ، ولكنهم قالوا : ليس للمضارب الأول نصيب

من الربح مطلقا ؛ لأنه بدفعه رأس المال مضاربة لآخر باذن رب المال أصبح وكيلا لرب المال ، فلا يستحق شيئا من الربح ، وأصبح عقد المضاربة واحدا بين رب المال والمضارب الثانى .

أما المضارب الأول فلا شىء له ؛ لأنه ليس رب مال ؛ لأن رأس المال ليس ملكا له . ولا يعتبر مضاربا ؛ لأن العمل لم يحدث منه ، والربح فى المضاربة انما يستحق بواحد منهما : المال أو العمل .

وقد رد فقهاء الحنفية عليهم : بأن نصيب المضارب فى الربح هو أجره على عمله فى رأس المال ، بدليل أن المضاربة اذا فسدت استحق المضارب أجر مثله ، فكان حكم المضارب الأول حكم الأجير ، والأجير اذا استؤجر على عمل بدينار ، فاستأجر الأجير من يقوم بهذا العمل بنصف دينار صح ، واستحق نصف الدينار الفرق بين الأجيرتين ، وحل له هذا الربح ؛ لأن عمل الأجير الثانى كان لحساب الأجير الأول ، فقام مقامه ووقع عمله له ، فكان الأجير الأول عمل بنفسه . كذلك المضارب الأول حينما مضارب المضارب الثانى كان عمل المضارب الثانى عملا له وواقعا عنه ، فكان المضارب الأول عمل بنفسه ، فاستحق الربح ان وجد له فرق ربح .

الخلط :

اذا خلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره جاز لوجود الاذن ، وكان ذلك قبل العمل فى أحدهما ، واذا ربح يقسم الربح بين المالين ، فربح مال المضارب

يكون له خاصة ، وربح رأس مال المضاربة يوزع بين المضارب ورب المال على المشروط بينهما .

وقال الشافعى : ليس للمضارب حق خلط رأس مال المضاربة بماله ؛ لأن الخلط ليس من التجارة ولا من طرق الاستثمار والربح فلم تجز للمضارب .

ورد عليه الجمهور : بأن المضارب قد يرى فى الخلط مصلحة ، وهو طريق للربح والاستثمار ؛ لأن فرص التجارة والربح للمال الكثير أكبر من فرص المال الضئيل ؛ لأنه ربما يجد صفقة رابحة لا يكفيها رأس مال المضاربة ، وفى عدم ضم مال آخر ضياع لهذا الربح ، وفى الضم والخلط مصلحة فى عرف التجار فيجوز له .

البيع نسيئة :

ذهب الجمهور الى أنه يجوز للمضارب البيع نسيئة .

وقال الشافعى : ليس له البيع نسيئة كالمضاربة المطلقة ؛ لأن فيه غررا ، فلم يجز الا باذن صريح ، وعند ذلك يجب الاشهاد ، ويكون المشتري ثقة ومليئا .

ورد عليه الجمهور : ان البيع نسيئة داخل فى عموم لفظ رب المال ، وقرينة الحال تدل على رضائه برأيه فى كيفية البيع وصفته وأنواع التجارة ، فالبيع نسيئة داخل فى ذلك .

المطلب الثالث ما لا يجوز للمضارب عمله الا بالنص عليه

سبق الكلام عن العقود والتصرفات التي هي من صنيع التجار ، وهي من المضاربة ، أما ما ليس من صنيع التجار وليس من المضاربة ، فلا يملكه المضارب بمطلق العقد ، ولا بوجود الدلالة عليه ، كقول رب المال للمضارب : اعمل برأيك . وانما يجوز للمضارب عمله اذا نص عليه صراحة ؛ لأنه ليس ملحقا بالعقد ، ولا يحتمل التحاقه بالعقد ، وذلك كالاستدانة والاقرض والسفحة والهبة والصدقة والعنق مطلقا والكتابة وغيرها ، فان هذه الأمور لا يجوز للمضارب عملها بغير اذن ، وان عملها بغير اذن ونص وقعت للمضارب ونفذت عليه وحده ؛ لأنها ليست من باب التجارة ، ولا من أعمال التجار ، فلم يقصدها رب المال ضمنا في عقد المضاربة . كما أنها قد تلحق الضرر برب المال ؛ لأنه المالك لرأس مال المضاربة ، والمتحمل وحده - دون المضارب - الخسائر والوضيعة التي تلحق برأس المال ، حتى وان اشترط اشتراك المضارب معه في الوضيعة كما يشترك في الربح ؛ لأنه شرط فاسد ، والوضيعة على رب المال وحده ؛ لأن فيه شغل ذمته بالدين ، وزيادة ضمان عليه ، فلا تتضمنها المضاربة لفظا ومعنى .

الاستدانة :

ولها صورتان : احدهما : اذا استدان المضارب نقودا ، وهذه الصورة لم يجزها الفقهاء ، حتى وان نص عليها رب المال ؛ لأنها توكيل بالاستقراض وهو باطل .

والصورة الأخرى للاستدانة وهى المرادة هنا : أن يشتري المضارب بثمان دين وليس فى يده من مال المضاربة من جنسه ما يكفى ، مثل : أن يكون رأس مال المضاربة ألف دينار ، فيشتري سلعة بألفين ، أو يشتري سلعة بألف وسلعة أخرى بألف ، أو يشتري سلعة بخمسائة ، وسلعة أخرى بألف ، أو كان فى يده نقد فاشتري بمكيل .

وقد اختلف الفقهاء فى حكمها :

فقال الحنفية والشافعية : هذه الصورة جائزة اذا أذن له رب المال ونص عليها ، وتكون المضاربة فى حصة رأس المال فقط وهو الألف ، وما زاد عن رأس المال تكون شركة وجوه بين المضارب ورب المال .

وقال مالك : لا تجوز قياسا على الصورة الأولى .

وقد ردوا عليه : بأن المضارب اذا فعل ذلك بغير اذن رب المال وقعت لهما ونفذت عليهما شركة وجوه ، فيكون ربح الزيادة ووضيعته عليهما حسب الضمان ، ولم تقع مضاربة ، ولا تلحق بعقد المضاربة ، ولا تنفذ فى الزيادة شرط المضاربة فى الربح ، فالمضاربة فى رأس المال على حالها وحسب شرطهما ، والزيادة شركة وجوه بينهما مناصفة أو حسب ما يتفقان ، والربح فى الزيادة حسب الأصل فى ضمانهما فى الشركة ، والوضيعة كذلك عليهما .

ولا يصح جعل المشتري بالدين مضاربة ؛ لأن المضاربة لا تجوز الا فى مال عين .

الاقراض :

ليس للمضارب أن يقرض من مال المضاربة ؛ لأن القرض صلة ابتداء معاوضة انتهاء ، فهو تبرع فى الحال ، ولا يصح التبرع بمال الغير .

وكذلك لا يصح له الهبة والصدقة من باب أولى .

فان أذن رب المال للمضارب صراحة بهذه الأمور جاز له فعلها .

السفجة :

ليس للمضارب اعطاء مال المضاربة سفجة (٣٩) ؛ لأنه اقراض . وليس له أخذ مال الغير سفجة ؛ لأنه استدانة ، وهو لا يملك أحدهما الا باذن صريح منه .

العتق :

ليس للمضارب أن يعتق مطلقا حتى وان كان على مال ، أو يكتب ؛ لأن العتق والكتابة ليسا من أعمال التجارة ، وفيهما نوع تبرع ، فلا يجوز للمضارب فعلهما ، فان صرح له رب المال وأذن له جاز .

(٣٩) ويكره السفاتج ، وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل قرض جر منفعة فهو ربا » وصورته : ان يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها فى بلده ، أو على أن يحميه فى الطريق . (الاختيار لتعليل المختار تأليف عبد الله ابن محمود بن مودود الموصلى الحنفى - ٢ ص ٦٣ تحقيق الدكتور محمد طموم الطبعة الاولى ١٣٩٣ - ١٩٧٣) .

الغبين الفاحش :

ليس للمضارب أن يشتري أو يبيع بغبين فاحش ؛ لأن ذلك ليس من عرف التجار ، وفيه محاباة وهى تبرع ، فلا يملكها المضارب بموجب العقد أو بالتصريح دلالة ، فان أذن له رب المال صراحة ونص عليه جاز للمضارب .

المطلب الرابع ما ليس للمضارب أن يعمله مطلقا

لما كانت المضاربة هدفها الوحيد الحصول على الربح ، والربح عادة يكون نتيجة للشراء والبيع ، وهذا كله لا يتحقق الا اذا كان الشراء يؤدي الى ملك المشتري ، ثم بعد تملك المشتري وقبضه يملك بيعه ويقدر على التصرف فيه ، فما كان من تصرف للمضارب يحقق هذه الأمور فيه صح تصرفه وجاز ، أما اذا كان تصرف المضارب لا يحقق ملكية المشتري أو لا يحقق القدرة على بيعه ، فلا يجوز له هذا التصرف ؛ لأنه لن يتحقق ربح ، بل سيؤدي الى الضرر وضياع رأس المال والخسارة المحققة . ولذلك لا يجوز للمضارب أمران :

- شراء ما لا يملك بالقبض .
- شراء ما لا يجوز بيعه بعد قبضه .

أما الأول :

وهو شراء ما لا يملك بالقبض مثل : شراء الميئة

والدم وأم الولد والمدبر والمكاتب ، وأيضا الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم ؛ لأن هذه الأشياء ليست مالا ، ولذلك لا تدخل فى ملك المشتري لها ، وإذا لم تدخل فى الملك لا يملك - المشتري لها - بيعها من باب أولى ، ولذلك لن يتحقق منها ربح ، والأصل أن المضارب مأذون له فى التصرف الذى يؤدى الى الملك ثم الى الربح ، ولما كان شراء هذه الأشياء لن يؤدى الى المراد من المضاربة فليس للمضارب فعلها .

وأما الثانى :

وهو شراء ما لا يجوز بيعه بعد تحقق الملك فيه ، مثل : شراء ذى رحم محرم من رب المال كالأب والابن ، وأيضا اذا كان المشتري ذا رحم محرم من المضارب وللمضارب ربح ، وذلك لأن من ملك ذا رحم محرم يعتق عليه ، فاذا اشترى مثل هؤلاء على المضاربة سيصبح حرا على رب المال أو على المضارب ، وإذا صار حرا خرج عن كونه مالا فيمتنع بيعه ، فيؤدى ذلك الشراء الى اهلاك رأس المال ، فكان هذا أمرا ليس مأذونا للمضارب فيه ، فلا يجوز للمضارب فعله أصلا .

المبحث الثانى المضاربة المقيدة

المطلب الأول حكمها

التصرف فى ملك الغير لا يجوز ، هذا هو الأصل ؛ لأن التصرف تبع للملك ، فمن يملك رقبة المال يملك

التصرف فيه ، وانما يجوز لغير المالك أن يتصرف فى ملك غيره اذا أذن له فى التصرف ، فينتقل حق التصرف من المالك الى المأذون له .

فاذا نظرنا الى المضاربة نجد أن المضارب لم يكن يملك التصرف فى ملك رب المال قبل انعقاد عقد المضاربة ، فكان الاذن معدوما بالنسبة له ، فلما انعقد عقد المضاربة ملك المضارب التصرف فى رأس مال المضاربة المملوك لرب المال ، لأن العقد أفاد الاذن له بالتصرف ، وما دام الأصل هو عدم الاذن ، ، والعقد هو الذى أفاد الاذن بالتصرف فى رأس المال ، فيتقدر الاذن بقدره ، ويباح له التصرف فيما أذن له بالتصرف فيما يفيد الاطلاق كما سبق فى المبحث الاول ، وان كان عقد المضاربة مقيدا أفاد الاذن بقدره ، ولا بد للمضارب فى تصرفه من مراعاة هذا القيد وعدم الخروج عنه . فاذا شرط رب المال على المضارب مكانا أو زمانا أو نوع تجارة أو شخصا يتعامل معه وخصه له ، فلا يجوز للمضارب أن يخالف هذا الشرط ، ويتعدى هذا التخصيص ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم » .

والأصل فى عقد المضاربة التصرف فى رأس مال المضاربة ، فاذا انعقد مخصصا بمكان أفاد هذا التخصيص التقيد بالمكان فقط ، مع بقاء الزمان وغيره على اطلاقه المستفاد من طبيعة عقد المضاربة .

وقال الشافعى : لا يجوز أن يشترط رب المال على المضارب شراء متاع معين ، أو نوع يتدر وجوده ، أو

معاملة شخص معين ، أو تعيين حانوت معين ، أو مدة معينة ؛ لأن ذلك فيه تضيق على العامل فى التصرف ؛ ولأنه قد يعجز عن تحقيق الربح فيما قيده به من نوع أو شخص أو حانوت أو مدة ، فلا يتحقق الغرض من المضاربة ؛ ولأن مقتضى عقد المضاربة إباحة التصرف لتحقيق الربح ، وفى التقييد منافاة لمقتضى عقد المضاربة وتغيير له .

وقد رد عليه : بأن المضاربة توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص والتقييد ، ولأن الشرط مفيد ، لاختلاف الناس والحوانيت فى الثقة والأمانة وسهولة المعاملة والشهرة وضمان الربح ، وفى تحديد متاع معين أو زمان معين ضمان تحقيق الربح ، لضمان البيع وقلة المصاريف وعدم التعرض لخطر تغير الأسعار وفساد السلعة ، وكل ذلك وضعه رب المال فى اعتباره عند اشتراطه وتقييده ، وقد قبله المضارب مع فهمه للهدف والغرض الذى وضع الشرط والقيد لأجله ، وقد انعقد عقد المضاربة بهذا الشرط والقيد ، فليس فيه تغيير لمقتضى العقد .

وأما كون الأصل فى المضاربة إطلاق التصرف فلا ينافى هذا الإطلاق الشرط المفيد الذى يحقق هدف رب المال وهدف المضارب تبعاً ؛ لأن المضارب حين قبل عقد المضاربة مشروطاً ، قبله عن دراسة وبحث ، واطمأن الى النتيجة والى وجهة نظر رب المال من شرطه وقيده وتخصيصه .

المطلب الثانى أنواع القيد

القيد والشرط والتخصيص أنواع : مفيد من كل وجه ، وغير مفيد ، ومفيد من وجه دون وجه .

فالأول :

وهو القيد المفيد من كل وجه ، كالتخصيص ببلد أو نوع تجارة أو شخص أو زمن .

فان قال رب المال للمضارب : على أن تعمل بها فى الكويت . فقد خصص عمل المضارب فى بلد معين ، وفى هذا التخصيص فائدة من كل وجه ، وذلك لاختلاف البلدان فى الأسعار والقوانين التجارية ، وتوفير مصاريف الانتقال ونفقة المضارب ، وفى السفر خطر على المضارب وعلى المال ، وكل هذه الأمور تؤثر على الربح ، فيجب على المضارب عدم مخالفة التخصيص .

وكذلك تخصيص سلعة أو نوع معين من أنواع التجارة ، لأن السلع تختلف فى الرواج والبوار ، وفى طرق الحفظ وأسلوب التوزيع ، وفى المصاريف وغيرها ، مما يؤثر فى الربح العائد منها ، فكان فى التقييد فائدة ، فاعتبر التخصيص ، ووجب تنفيذه وعدم مخالفته .

وأىضا تحديد شخص معين يتم التعامل معه ، مثل

لو قال رب المال : على أن تشتري من فلان أو تبيع منه .
اعتبر القيد والتخصيص ، لأنه مفيد الاطمئنان والثقة
وحسن المعاملة ، فكان واجب المراعاة وعدم المخالفة .

وكذلك ان حدد للمضاربة وقتا معيننا صحت المضاربة
فى ذلك الوقت وبطلت بانتهائه ؛ لأن التقييد بالوقت مفيد
لمصلحة يراها رب المال فى المضاربة فى ذلك الوقت
المحدد ، أو لاحتياجه لرأس المال بعد ذلك الوقت ، فكان
قيدا مفيدا كغيره من القيود ؛ ولأن المضاربة توكيل ،
والتوكيل يحتمل التوقييت كما يحتمل التخصيص بالبلد
أو السلعة أو الشخص الذى يتعامل معه .

الثانى :

القيد غير المفيد : كالتقييد ببيع السلعة نسيئة مع
النهى عن البيع نقدا ، فان باع المضارب نقدا بالثمن
الذى سيبيع به نسيئة صح تصرفه ، ولا يكون مخالفا مع
صريح النهى ؛ لأن تصرفه كان خيرا ومصلحة للمضاربة ،
والتزامه بالقيد فى هذه الحالة ضرر ، فلم يجب عليه
مراعاة القيد وعدم المخالفة ، وصح تصرفه المخالف
- خلافا لزفر - ؛ لأن هذا القيد غير مفيد فكان لغوا .

الثالث :

القيد المفيد من وجه دون وجه ، مثل أن يقول رب
المال : على أن تعمل فى سوق السالمية . فان هذا القيد
مفيد من وجه من حيث أن مدينة الكويت تحتوى على

أسواق وأماكن مختلفة ، وهذه الأسواق والأماكن تختلف
فى الأسعار والرواج ومستوى التعامل .

وفى الوقت نفسه هذا القيد غير مفيد من وجه آخر ،
وهو أن مدينة الكويت مع اختلاف أماكنها وتعدددها
وتباينها فهى فى حكم المكان الواحد ، باعتبارها مدينة
واحدة ، وان كانت تحتوى على مناطق وأحياء ؛ لأن
التفاوت فيها طفيف لا يذكر . فلما كان القيد مفيدا من
وجه وغير مفيد من وجه آخر فلا يلزم اعتباره ، ولا يفيد
التقييد الا اذا صرح بالنهى ، مثل أن يقول : على أن
تعمل فى سوق السالمية ولا تعمل فى غير هذا السوق ،
ففى هذه الحالة اعتبر القيد ولا يصح مخالفته ، لترجيح
وجه ، وذلك بالتصريح بالمنع من العمل فى غير هذا
السوق . وان سكت عن النهى كما فى الصورة الأولى لم
يعتبر القيد .

المطلب الثالث الفاظ التخصيص

والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده ،
هو أن رب المال اذا أعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح
الابتداء به ويصح متعلقا بما تقدم ، جعل متعلقا به
لئلا يلغو .

واذا أعقبه ما يصح الابتداء به لم يجعل متعلقا بما
تقدم لانتفاء الضرورة (٤٠) .

وصور التخصيص مثل أن يقول رب المال للمضارب:

١ - أعطيتك المال مضاربة على أن تعمل به في الكويت ؛ لأن قوله : على أن تعمل به في الكويت . لا يصح الابتداء به ، ويصح أن يجعل متعلقا بما قبله ، وهو من ألفاظ الشرط فجعل شرطا ، وهو شرط مفيد فاعتبر ، وكان قيда وتخصيصا ، فلا يصح للمضارب السفر والعمل في غيرها .

٢ - خذ هذا المال مضاربة تعمل به في الكويت - مجزوما - ؛ لأن قوله : تعمل به - مجزوما - لا يصح الابتداء به ، ويصح أن يكون متعلقا بما قبله ، فهو تفسير له وتوضيح ؛ ولأن في ظرف فكان العمل مقيدا بأن يكون في مدينة الكويت ، فكان قيда معتبرا وتخصيصا لما قبله .

٣ - أعطيتك المال مضاربة فاعمل به في الكويت ؛ لأن الفاء للوصل والتعقيب ، فما بعدها تفسير للمبهم قبلها ، ولأن الفاء من حروف التعليل ، فكان قوله : فاعمل به في الكويت . لا يصح الابتداء به ، ويصح أن يكون متعلقا بما قبله ، فكان تفسيراً لما قبله وقيدا له ، وهو قيد معتبر ، لأنه أفاد تحديد مكان عمل المضارب بلفظ في ، فكان تخصيصا لما قبله وتقييدا .

٤ - دفعت اليك المال مضاربة بالنصف بالكويت ؛ لأن الباء للاتصاف ، أي ان العمل في المضاربة ملصق بالكويت ، ومعناه اتصال العمل بها فيكون واقعا فيها ،

وهو لابد أن يكون متصلا بما قبله ، ولا يصح الابتداء به ، فكان قييدا معتبرا وتخصيصا لما قبله .

٥ - ضاربتك على ألف مناصفة لتعمل به بالكويت ،
فقوله : لتعمل به . لا يصح الابتداء به ، لكن يصح أن يكون متعلقا بما قبله ، فيكون متصلا بما قبله ، وهو قيد مفيد ، فاعتبر القيد وكان تخصيصا لما قبله .

هذه بعض الصور التي تفيد التخصيص ، فتعتبر شرطا مقيدا لما قبله .

وهناك بعض الصور لا تفيد التخصيص ، فلا يعتبر شرطا مقيدا لما قبله ، وانما يعتبر مشورة يصح الأخذ بها ، ويجوز عدم اعتباره وترك الأخذ به . والضابط : أن يكون المذكور بعد المضاربة مما يصح الابتداء به ، ولجواز الابتداء به لا يجعل متعلقا بما قبله لعدم الضرورة ، وذلك مثل أن يقول رب المال للمضارب : أعطيتك المال مضاربة ، اعمل به بالكويت ، أو : واصل به بالكويت ، فكلا الصورتين نجد أن ما ذكر بعد المضاربة يصح الابتداء به سواء ذكرت الواو أم لم تذكر ، فيعتبر كلاما مبتدأ ، وإذا كان كلاما مبتدأ لم يكن شرطا ، ولا يعتبر قييدا وتخصيصا لما قبله ، وانما اعتبر مشورة يصح الأخذ بها ويجوز الغاؤها ، فلا يلزم المضارب ، ولا يعتبر مخالفا عند عدم اعتباره وتركه .

المطلب الرابع العمل المخالف

إذا قيد رب المال المضارب وخصص له بلدا معيناً مثلاً ، فخرج المضارب من البلد المعين له العمل فيه الى بلد آخر ، فمتى يعتبر المضارب مخالفا للشرط ؟ وما الذى يؤدى الى زوال عقد المضاربة لمخالفة المضارب لشرط العقد ؟ أبالخروج يصير مخالفا ويضمن ؟ أم لا بد من التصرف المخالف ؟

بيان ذلك : أن المضارب إذا سافر وخرج برأس مال المضاربة مخالفا لشرط المضاربة ، يعتبر بمجرد الخروج برأس المال مخالفا ، وزالت المضاربة باخراج المال زوالا موقوفا ، وأصبحت يده ليست يد مضارب أمين ، فوجب الضمان عليه ضمانا موقوفا بنفسه الاخراج .

ثم بعد ذلك ننظر ، فان تصرف فى مال المضاربة بالشراء والبيع فى البلد الذى خرج اليه مخالفا تقرر الضمان وتحقق وتؤكد ، وزالت المضاربة وتؤكد زوالها ، فكان تصرف المضارب وشراؤه تأكيدا وتقريراً للمخالفة والضمان ، لا الأصل فى وجوب الضمان وثبوت المخالفة وزوال عقد المضاربة ؛ لأن الأصل فى زوال المضاربة وثبوت المخالفة والضمان كان مجرد الخروج ، وهو بدء المخالفة .

ولذلك إذا رجع المضارب بمال المضاربة الى البلد المعين له والمخصص للعمل ، وذلك بعد خروجه بالمال

وقبل تصرفه فيه بالبيع والشراء ، رجع عقد المضاربة صحيفا ، ورجعت يد المضارب الى المال وهى يد الأمين ، وزالت عنه يد الضمان ، لزوال المخالفة قبل تقررها .

ورجوع المضاربة صحيحة بعد زوالها بالمخالفة دليل على أن السفر وحده هو الذى أزال المضاربة زوالا موقوفا ؛ لأن المضاربة اذا زالت زوالا مؤكدا ومقررا ونافذا انتهى عقد المضاربة ، ولا يعود الا بتجديد العقد .

المبحث الثالث عمل العاقد الذى يدفع المال للمضارب

المطلب الأول عمل رب المال

المضاربة يكون المال فيها من طرف والعمل من طرف آخر ، ولا بد من تسليم المال للمضارب ليتصرف فيه ، ولذلك لا يجوز لرب المال أن يشترط عمله فى المضاربة ؛ لأن اشتراط عمله يمنع تسليم رأس المال للمضارب ، ويجعل لرب المال سلطة التصرف ، ورب المال فى المضاربة يملك رقبة رأس المال فقط ، وليس له سلطة التصرف ، أما المضارب فهو الذى يملك سلطة التصرف فى رأس مال المضاربة وحده .

ولكن يجوز لرب المال أن يعين المضارب فقط ؛ لأن الاعانة لا تنقص من حق التصرف الذى هو حق للمضارب ، ولا تعطى لرب المال سلطة التصرف فى مال المضاربة .

فاذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته أو أكثر جاز ، وكان ذلك اعانة للمضارب . واذا باع بأقل من قيمته - سواء مما يتعابن الناس فيه أولا - لم يجز ؛ لأن البيع بالأقل ليس اعانة ، الا اذا أجاز له المضارب ، وهذا التفصيل ، عند الحنفية .

وقال مالك : ليس له البيع مطلقا ، وان باع فهو باطل ، الا أن يجيزه المضارب . ويعتبر هذا البيع اعانة ؛ لأن سلطة التصرف في العرض للمضارب ، فكان هذا التصرف اعانة للمضارب . وكذلك كل تصرف يعتبر اعانة جاز لرب المال ، كإعطائه المضاربة بضاعة عند الحنفية خلافا لزفر .

فان دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة ، فهذه المضاربة الثانية فاسدة ، واعتبرت اعانة ، أما المضاربة الأولى الأصلية فهي صحيحة ، خلافا لزفر .

وقال أحمد بن حنبل : يجوز عمل رب المال مع المضارب واشترط ذلك في العقد ، وسماها : اشتراك بدنين بمال أحدهما ، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل : أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيه معا والربح بينهما . فهذا جائز ، ونص عليه أحمد في رواية أبي الحارث ، وتكون مضاربة ؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره ، وهذه حقيقة المضاربة ؛ لأن العمل أحد ركني المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال ؛ ولأن المضاربة لا تقتضى تسليم المال الى العامل ، وانما تقتضى اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع

من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل ،
ولهذا لو دفع ماله الى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم
المال الى أحدهما ، وتأول القاضى كلام أحمد والخرقى
على أن رب المال عمل من غير شرط (٤١) .

المطلب الثانى عمل الأب أو الوصى

إذا ضارب الأب أو الوصى بمال الصغير أو المجنون ،
واشترط على المضارب أن يعمل معه فى رأس مال المضاربة
جاز وصحت المضاربة ؛ لأن الأب والوصى ليس أحدهما
مالكا لرأس المال ، ولا مالكا للتصرف بتسليط من صاحب
المال وتنازله عن حقه ، وإنما هو عاقد عن الصغير
والمجنون ، لعجزهما عن انعقاد العقد بعبارتهما أو نفاذه ،
كما أن من حق الأب والوصى أن يأخذا مال اليتيم والمجنون
مضاربة ويعملا فيه بجزء شائع من الربح كالأجنبى ،
فاذا جاز لهما المضاربة ابتداء فى مال من يتولون ولايته
أو وصايته ، فمن باب أولى جاز لهما الاشتراك مع
المضارب فى مال الصغير أو المجنون ؛ ولأنهما ليسا
مالكين رأس المال حتى نشترط رفع يدهما عن المال وعدم
التصرف فيه ، فقيامهما بالعقد ليس مانعا من صحة
المضاربة وتحققها .

وهذا بخلاف ما لو اشترط الأب أو الوصى عمل
الصغير ، فإنه لا يجوز مع أنه ليس عاقدا ؛ لأن العبرة

ليست بالقيام بالعقد ، وإنما العبرة بتملك رقبة المال وسلطة التصرف فيه ، واشتراط عمل الصغير لا يرفع يده عن رأس مال المضاربة المملوك له ، مما يمنع صحة تسليمه للمضارب ، فلا تصح المضاربة .

المطلب الثالث عمل المأذون فى التصرف

العاقد اذا كان مأذونا فى التصرف بتسليط من مالك المال وأجاز له المضاربة كان حكم المأذون حكم رب المال ، وذلك كالمضارب اذا أذن له رب المال فى المضاربة ، فان المضارب الأول يكون حكمه فى المضاربة الثانية حكم رب المال ؛ لأنه أذن له فى التصرف بتسليط من رب المال ، فكانت يده كيد المالك .

فإن اشترط المضارب الأول أن يعمل مع المضارب الثانى لم تصح المضاربة ؛ لأن من شرط صحة المضاربة الثانية تسليم رأس المال الى المضارب الثانى ليعمل فيه ، وعمل المضارب الأول معه يمنع التسليم ، فلا تصح المضاربة الثانية بهذا الشرط ؛ ولأن المضارب الأول فى المضاربة الثانية هو رب المال ، فلا بد من رفع يده عن رأس مال المضاربة الثانية ، وتنازله عن سلطة التصرف فيه ، حتى يتمكن المضارب الثانى من العمل فى رأس المال بعد تملكه سلطة التصرف بعقد المضاربة الثانى .

وكذلك الحكم اذا عقد العبد المأذون - فى التجارة

والمضاربة - عقد مضاربة واشترط عمله فى المضاربة فلا يصح ، لأن العبد المأذون له يد تصرف فى المال ، فحكمه حكم رب المال ، ويده كيد مولاه ، فبقاء يده فى المضاربة يمنع تسليم رأس المال الى المضارب ، وتسليم رأس المال الى المضارب شرط لصحة المضاربة .

وأىضا لأن العبد المأذون لا يملك أخذ مال سيده مضاربة ، فحكمه حكم رب المال .

ويلاحظ أن هناك فرقا بين عاقد وعاقد ، حيث نجد أن الأب أو الوصى اذا عقد أحدهما عقد مضاربة بمال الصغير أو المجنون واشترط أحدهما عمله فى المضاربة لم تفسد المضاربة ، واذا اشترط المضارب الأول عمله فى المضاربة الثانية ، أو اشترط العبد المأذون عمله فى المضاربة لم تصح المضاربة ، مع أن كلا من الأب والوصى والمضارب والعبد المأذون عاقد وطرف فى المضاربة مع المضارب .

والفرق بينهما : أن المضارب والعبد المأذون تملك سلطة التصرف باذن مالك المال وبتسليط منه ، فكانت يد كل منهما كيد المالك وتأخذ حكمها ، وما وجب على المالك وجب عليهما ، فاشترط رفع يدهما عن المال وتسليمه للمضارب .

أما الأب والوصى فيده وسلطته على المال ليست من جهة المالك للمال حتى تأخذ يده حكم يد المالك الأصى ، وانما يدهما وسلطتهما فى التصرف من جهة القاضى ، رعاية لمال اليتيم والمجنون وغيرهما ، فلم تأخذ يدهما حكم يد رب المال ومالكه ، فلم يشترط رفع يده عن رأس مال المضاربة .

المبحث الرابع شراء أحد الطرفين من مال المضاربة

المطلب الأول شراء رب المال من المضاربة

إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه لم يصح عند الشافعى وزفر وأحمد فى رواية عنه .

ويصح الشراء عند أبى حنيفة وصاحبيه ومالك والأوزاعى وأحمد فى رواية أخرى عنه ؛ لأنه قد تعلق حق المضارب به حيث ملك التصرف فيه لا الرقبة ، ورب المال لا يملك التصرف وإن كان مالكا للرقبة ، فيكون ملكه فى حق التصرف كملك الأجنبى ، فكان مال المضاربة فى حق كل من رب المال والمضارب كمال الأجنبى ، ولذلك يجوز الشراء بينهما ، وأيضا كما لو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون الذى عليه دين .

أما رأى الأول فقد استدل له ابن قدامة بقوله : انه ملكه فلا يصح شراؤه ، كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذى لا دين عليه . وفارق المكاتب ، فان السيد لا يملك ما فى يده ولهذا لا يزكيه ، وله أخذ ما فيه شفعة بها . فأما المأذون له فلا يصح شراء سيده منه بحال ، ويحتمل أن يصح إذا استغرقتهم الديون ؛ لأن الغرماء يأخذون ما فى يده .

والصحيح الأول ، لأن ملك السيد لم يزل عنه ، وان
استحق أخذ كمال المفلس (٤٢) .

وقال الحنفية : انه يجوز أن يشتري رب المال من
المضاربة مرابحة ؛ لأن جواز شراء رب المال من المضارب
ثبت معدولا به عن القياس ، وقد استحسنا الجواز لتعلق
حق المضارب بالمال وهو حق التصرف ، فكان بيعا فى
حقهما لا فى حق غيرهما .

ومما يدل على جواز شرائه من المضارب أن رب
المال له حق الشفعة فى الدار المجاورة لداره المملوكة له
إذا كان المشتري لهذه الدار المضارب بمال المضاربة ؛
لأن المشتري وان كان له فى الحقيقة باعتباره مالكا
لرأس مال المضاربة الا أنه ليس له حكم التصرف ، بدليل
أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب ، لثبوت حق التصرف
للمضارب وحده .

المطلب الثانى شراء المضارب من المضاربة

وإذا اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ولم
يظهر فى المال ربح صح ، نص عليه أحمد ، وبه قال
مالك والثورى والأوزاعى وإسحاق ، وحكى ذلك عن
أبى حنيفة .

وقال أبو ثور : البيع باطل ؛ لأنه شريك .

وقد رد عليه الفقهاء بقولهم : انه ملك لغير فصح
شراؤه له كما لو اشترى الوكيل من موكله ، وانما يكون
شريكا اذا ظهر ربح ؛ لأنه انما يشارك رب المال فى الربح
لا فى أصل المال ، ومتى ظهر فى المال ربح كان شراؤه
كشراء أحد الشريكين .

وان اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئا بطل
فى قدر حقه ؛ لأنه ملكه .

وهل يصح فى حصة شريكه ؟ على وجهين بناء على
تفريق الصفقة .

وتتخرج الصحة فى الجميع بناء على أن لرب المال
أن يشتري من مال المضاربة لنفسه ، وان اشترى أحد
الشريكين حصة شريكه منه جاز ؛ لأنه يشتري ملك
غيره (٤٣) .

الفصل الرابع

الربح

المبحث الأول الشركة فى الربح

المطلب الأول النص على ما يفيد الشركة فى الربح

لما كانت الشركة فى الربح ركنا من أركان المضاربة ، ولا تصح المضاربة بدونها ، فلا بد من ذكر الشركة فى الربح كله ابتداء ؛ لأن هدف المضاربة وما يسعى اليه كل من طرفيها هو الشركة فى الربح .

فان اختص أحد الطرفين بربح بعض مال المضاربة دون البعض الآخر فسدت المضاربة ، لفساد الشرط المؤدى الى عدم تحقق الشركة فى كل الربح ، وذلك مثل : أن يختص أحدهما بربح ألف دينار ، ويختص الآخر بربح الألف الأخرى ، أو يختص أحدهما بربح أحد العقارين أو احدى السفريات أو أحد الأشهر المعين ونحو ذلك ؛ لأن المضاربة قد تربح فى ذلك المعين دون غيره أو العكس ، بأن يربح فى غيره دون ذلك المعين ، فيختص أحدهما بالربح دون الآخر ، فلا تتحقق الشركة .

وإذا اختص أحدهما بالربح دون الآخر اختلف الفقهاء
فى الحكم ، ويتفرع على ذلك صورتان :

الصورة الأولى :

أن يقول رب المال للمضارب مثلا : أعطيتك ألف دينار
مضاربة على أن يكون الربح لى .

والصورة الثانية :

أن يشترط الربح كله للمضارب .

فقال مالك : المضاربة صحيحة فى الصورتين ، لأنهما
لما نصا على المضاربة كان العقد عقد مضاربة والربح
بينهما ، فإذا شرط الربح كله لأحدهما فكأن الآخر وهبه
نصيبه ، وذلك لا يمنع صحة العقد (٤٤) .

وقال الدسوقي : وجاز جعل الربح كله لأحدهما
أو لغيرهما ، أى لأجنبى ، وحينئذ خرج عن كونه قراضا
حقيقة الى كونه هبة ، وإطلاق القراض عليه فى هاتين
الحالتين مجاز ، لما علمت أن حقيقة القراض : توكيل على
تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه (٤٥) .

وقال ابن القاسم : سألت مالكا عن الرجل يعطى

(٤٤) المغنى ج ٥ ص ١٤٥ .

(٤٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٣

الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل . قال مالك :
قد أحسن ، ولا بأس به (٤٦) .

ورد عليه الجمهور : بأن طبيعة المضاربة تقتضى أن
يكون الربح شركة بين رب المال والمضارب ، فإذا اشترط
الربح لأحدهما كان الشرط منافيا لمقتضى عقد المضاربة ،
فلم تتحقق المضاربة وفسد العقد ، والحمل على الهبة غير
مسلم ؛ لأن هبة المعدوم لا تصح قبل وجوده ، والربح هنا
لم يوجد بعد حتى تصح هبته .

وقال الحنفية والشافعية : الصورة الأولى ابضاع ،
لوجود معناه فيحمل عليه .

والأصح عند الشافعية : أنها مضاربة فاسدة .

أما الصورة الثانية فقال الشافعية : الأصح أنها
قراض فاسد نظرا للفظ .

وقيل : قراض صحيح نظرا للمعنى (٤٧) .

وقال الحنفية : هي قرض ؛ لأن المضاربة عقد شركة
فى الربح ، فإذا فسدت المضاربة وأمكن تصحيح العقد
بجعلها قرضا نظرا للمعنى اعتبرت قرضا ؛ لأن العبرة
فى العقود للمعنى .

(٤٦) المدونة الكبرى ج ١٢ ص ٨٩ .

(٤٧) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٢ وله أجرة عمله فى الثانية

دون الأولى ، وينفذ تصرفه فيهما .

المطلب الثانى العلم بنصيب المضارب ورب المال

يشترط لصحة المضاربة العلم بنصيب المضارب ورب المال ، وذلك بأى لفظ يفيد العلم ؛ لأن العبرة بالمعنى ، ويجب أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة بالأجزاء ، مثل : نصف أو ثلث أو نسبة مئوية ؛ لأنه تعذر كونها معلومة بالقدر ، فقام العلم بالأجزاء مقام العلم بالقدر ، فاذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً بالقدر ؛ ولأن الربح هو المقصود من المضاربة ، وهو المعقود عليه ، وجهالة قدر الجزء من الربح لكل واحد تؤدى الى النزاع ، وكل جهالة فى العقد تؤدى الى النزاع توجب فساد العقد .

وبناء على ذلك لو ذكر فى عقد المضاربة : أن الربح بينهما صح العقد ؛ لأنهما وأن لم ينصا على قدر نصيب كل واحد من الربح ، لكن المعنى يفيد أن الربح بينهما مناصفة ، حيث ذكر أن لكل واحد قدراً من الربح ، وذلك باضافة الربح اليهما ، فأفاد التساوى بينهما ، فكان لكل واحد منهما نصف الربح .

أما لو قال رب المال للمضارب : أعطيتك ألف دينار مضاربة ولك جزء من الربح ، أو شئ من الربح ، أو نصيب و حظ . كان نصيب العامل مجهولاً غير معلوم ، فلم تصح المضاربة للجهالة المفضية الى النزاع .

المطلب الثالث تحديد الربح لكل طرف بجزء شائع

إذا كان من شروط صحة المضاربة أن يكون لكل واحد من الطرفين قدر معلوم ، فيجب أن يكون هذا القدر جزءا شائعا في الربح ، وذلك بأن يكون نصيب الواحد نسبة مئوية أو كسرا اعتياديا من الربح ، حتى تتحقق المشاركة في الربح بينهما ، وحتى لا يحصل واحد منهما على كل الربح مع حرمان الآخر في نفس الوقت . فاشتراط أن يكون نصيب كل واحد من الطرفين جزءا شائعا من الربح لتحقيق مطلق المشاركة فقط ، وحصول كل واحد على قدر من الربح معلوم النسبة ، وليس معلوم القيمة . ولذلك لا يشترط المساواة في الجزء الشائع من الربح ، فيصح التفاوت بينهما حسب الشرط ، فان شرط للعامل الربع أو الثلث أو النصف أو الثلثان أو أكثر أو أقل جاز وصح العقد ؛ لأن المساواة في الجزء الشائع من الربح ليس شرطا .

ولا تصح المضاربة إذا شرط لأحد الطرفين مبلغ محدد من الربح ، سواء أكان وحده أم مع الجزء الشائع ، مثل : أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما مائة دينار من الربح والباقي للآخر أو أقل أكثر ، أو أن يأخذ أحدهما مائة دينار زيادة على ثلث الربح .

وفساد هذه المضاربة وعدم صحتها لأنه ربما لا يتحقق من الربح الا هذه المائة أو أقل ، مما يؤدي الى أن يختص أحد الطرفين بالربح ، ويحرم الآخر من أى قدر من هذا

الربح ، فتكون النتيجة عدم تحقيق المشاركة فى الربح ، فتنتفى المضاربة ؛ لأن عقد المضاربة هدفه وأساسه المشاركة فى الربح ، والعبرة فى العقود للمعانى ، فما لم تتحقق المضاربة معنى بعدم تحقق المشاركة فى الربح كان عقد المضاربة غير صحيح .

وأىضا اذا اشترط هذا المبلغ للمضارب فربما يؤدى ضمانه لهذا القدر توانيه فى السعى وراء الربح ، لعدم الفائدة العائدة عليه ؛ ولأن مجهوده الزائد سيكون نفعه لغيره وليس له عائد منه ؛ ولأنه ربما لا يربح شيئا فيأخذ هذا القدر من رأس المال ، فتكون مشاركة فى رأس المال لا فى الربح ، وهذا يخالف مقتضى عقد المضاربة ومعناها .

كما أننا نجد عند تحديد مبلغ معلوم - ومثله تحديد نسبة من رأس المال - الحاق الضرر والغبن والظلم لأحد الطرفين ؛ لأنه اذا حقق المال ربحا وفيرا فسيتضرر من شرطت له المبالغ المحددة ، وان حقق ربحا ضئيلا فسيتضرر الطرف الآخر الذى لم يشترط له هذا المبلغ المحدد ، وان لم يحقق ربحا فسيتضرر رب المال ان كان المضارب هو المشروط له هذا المبلغ .

كما أننا نلاحظ فى ذلك كله عدم تحقيق العدالة الواجب تحقيقها بين عنصرى المضاربة والتجارة ، وهما : المال والعمل ، حتى وان حدث اشتراك فى الربح ، وذلك عند تحقيق ربح وفير ، فسنجد من قدر له مبلغ معين - سواء أكان رب المال أم المضارب - قد ظلم كثيرا ؛ لأنه لم يكن له حظ فى هذا الربح الوفير الناتج من ماله ان كان رب المال ، أو الناتج من عمله وجهده ان كان المضارب ،

والمال والعمل كل واحد منهما كان سببا فى الربح ،
وعنصرا أساسيا فى وجوده ، ولا غنى لأحدهما عن
الآخر .

وان أردنا تفضيل أحدهما على الآخر فى بعض
الأحيان أو الأماكن أو الأزمنة ، فيكون بزيادة النسبة
المئوية ، مع الاحتفاظ بالمشاركة الحقيقية حتى تتحقق
العدالة ، وحتى لا يغبن صاحب مال فى مكان أو زمان ؛
لأنه صاحب مال وعاجز عن العمل لسبب من الأسباب ،
أو يغبن عامل ومضارب فى أى مكان أو زمان ؛ لأنه عامل
وعاجز عن الحصول على مال .

المبحث الثانى اشتراط جزء من الربح

المطلب الأول اشتراط الربح للمضارب والسكوت عن رب المال

إذا شرط عقد المضاربة جزءا شائعا معلوما من الربح
للمضارب فقط وسكت عن نصيب رب المال ولم يذكر
نصيبه فالمضاربة صحيحة ، وجائزة قياسا واستحسانا ،
ويكون للمضارب ما شرط فى العقد من الربح ، والباقى
من الربح لرب المال بالاضافة الى رأس ماله ، وذلك مثل
أن يقول رب المال للمضارب : أعطيتك ألف دينار مضاربة
على أن لك ربع الربح . فإن هذه المضاربة صحيحة مع

عدم النص على نصيب رب المال ؛ لأن الأصل فى الربح أن يكون مستحقا لرب المال ، لأنه نماء ماله ، سواء شرط له أم لم يشرط ، فملكية رب المال للربح ليست بسبب الشرط ، وإنما بسبب ملكيته لرأس المال الذى كان الربح نتاجا له .

أما المضارب فهو يعمل فى مال غيره بعوض ، وهذا العوض لا يستحق الا بالشرط ، وتحديدده وتقديره يكون بالعقد المبرم بينهما ، بدليل أنه اذا لم يحدد للمضارب جزءا من الربح أو فسد عقد المضاربة لم يستحق المضارب شيئا من الربح ، وكان الربح كله لرب المال . فبذكر نصيب المضارب فى العقد استحق ما شرط له من الربح لوجود الشرط ، واستحق الباقي من الربح رب المال من غير شرط ؛ لأنه نماء ملكه ، فكان سبب استحقاق كل منهما موجودا ومحققا ، ومعلوما ومحددا ، وليس فيه جهالة تفضى الى النزاع ، وكل عقد استوفى هذه الأمور كان صحيحا قياسا واستحسانا .

المطلب الثانى

اشتراط الربح لرب المال والسكوت عن المضارب

اذا اشترط فى العقد جزء من الربح لرب المال فقط ، ولم يذكر نصيب المضارب ، مثل أن يقول رب المال للمضارب : أعطيتك ألف دينار مضاربة على أن لى ثلث الربح . فقد اختلف الفقهاء فى الحكم :

فقال الشافعى وهو قول لأحمد : ان هذه المضاربة

فاسدة ؛ لأن المضارب لم يشترط له نصيب من الربح ، وهو انما يستحق بالشرط ، فلا يملك جزءا من الربح فى مقابل عمله ، فلم تتحقق المشاركة فى الربح ، وهذه المشاركة مقتضى عقد المضاربة وهدفها ، فلم تصح المضاربة قياسا ؛ ولأن اشتراط جزء من الربح لرب المال لم يفد جديدا ، ولم يثبت ملكية فى الربح لرب المال ؛ لأنه مالك له باعتباره ثمرة ماله ، فذكره واشتراط جزء من الربح له كعدم ذكره واشتراطه ، فكان ذكره لغوا ففسدت المضاربة .

وقال الحنفية وهو القول الراجح لأحمد : ان هذه المضاربة جائزة استحسانا وان لم تجز قياسا ، ويكون الجزء المذكور من الربح لرب المال والباقى للمضارب ؛ لأن المضاربة تقتضى الشركة فى الربح ، والربح فى المضاربة مستحق لرب المال والمضارب وقاصر عليهما ، فلا يستحقه غيرهما ، فاذا ذكر نصيب أحدهما كان ذكرا وتسمية لنصيب الآخر ، وكان الباقى من الربح للمضارب أخذا من مفهوم اللفظ ، وأصبح المعنى كأنه قال : لى ثلث الربح ، ولك الباقى ، كما علم من قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » (٤٨) أن الأب له الباقى بعد نصيب الأم ؛ لأن هذا الميت محصور ورثته فى أبويه ، وقد ذكرت الآية نصيب أحدهما وهى الأم ، فكان الباقى للأب ، فكذلك فى هذه المسألة من المضاربة . وأيضا ترك القياس تصحيحا لعقد المسلم بقدر الامكان .

المطلب الثالث

اشتراط الربح لكل واحد من المتعاقدين والسكوت عن جزء

السكوت عن جزء من الربح بدون تحديد من يستحقه بعد أن اشترط للمضارب جزء واشترط لرب المال جزء آخر فى عقد المضاربة لا يفسدها ، وكانت المضاربة صحيحة ، والجزء المسكوت عنه لرب المال ، مثل أن يقول رب المال للمضارب : دفعت اليك ألف دينار مضاربة على أن يكون لك نصف الربح ولى الربع . فالمضارب يستحق النصف بالشرط ، ورب المال يستحق الباقي من الربح ، المشتمل على الجزء المشروط والجزء المسكوت عنه ؛ لأن رب المال يستحق الربح بملكيته لرأس المال لا بالشرط ، وقد سبق أن عرفنا أنه لو سكت عن جميع الباقي بعد شرط جزء من الربح للمضارب كان جميع الباقي لرب المال ، فكذلك اذا سكت عن جزء من الباقي كان لرب المال ؛ لأن الأصل - كما عرفنا - هو أن جميع الربح لرب المال ؛ لأنه نماء ملكه الذى هو رأس المال ، ولم يخرج جزء منه الا ما تنازل عنه وملكه لغيره باشتراطه للمضارب فى العقد .

المطلب الرابع

اشتراط الربح لكل من المتعاقدين مع اشتراط الجزء الباقي لأجنبى

اذا شرط فى عقد المضاربة أن النصف لرب المال ، والربع للمضارب ، والربع الباقي من الربح لثالث أجنبى عن العقد ، فان اشترط على الثالث العمل استحق ما شرط

له ؛ لأن الربح فى المضاربة لا يستحق الا بالعمل أو المال ، وقد اشترط عليه العمل فاستحقه بالعمل فى المضاربة .

أما اذا لم يشترط على الثالث العمل فى المضاربة فقد اختلف الفقهاء فى حكمها :

فذهب الشافعى وأحمد بن حنبل الى أن المضاربة فاسدة ؛ لأن اشتراط جزء من الربح لأجنبى عن العقد بدون عمل أو مال هو شرط فاسد يعود الى الربح ففسد به العقد .

وقال الحنفية : المضاربة صحيحة ؛ لأن الأجنبى لا يستحق شيئاً من المشروط له ؛ لأن الربح فى المضاربة يستحق بالعمل أو بالمال ، ولا عمل للثالث وليس له مال فى المضاربة ، فلم يوجد سبب لاستحقاقه جزءاً من الربح فلا شىء له . وصار هذا الجزء من الربح فى حكم المسكوت عنه ، فيملكه رب المال بملكه رأس مال المضاربة .

المطلب الخامس اشتراط الربح لأحد المتعاقدين

اذا قال رب المال للمضارب : أعطيتك ألف دينار مضاربة بالثلث ، أو على الثلث . ولم يصفه الى المضارب أو الى نفسه ، فقد اختلف الفقهاء فى صحة المضاربة :

فذهب الجمهور الى : أنها غير صحيحة ، وذلك للجهل بمن يكون له الثلث ومن يكون له الثلثان ، وهذا جهل يفضى الى النزاع فلم تصح المضاربة .

وقال الحنفية : صحت المضاربة ، وكان الثلث للمضارب ، والباقي لرب المال ؛ لأن رب المال يستحق الربح من غير شرط ؛ لأنه نماء ماله ، فلم يكن الشرط سببا للملكية رب المال للربح ، وإنما الشرط سبب للملكية المضارب جزءا من الربح ؛ لأن المضارب عمل فى المضاربة بمقابل وهو جزء معلوم من الربح ، وتقدير عمله بجزء من الربح لا يعلم الا بالشرط ؛ لأن عمل المضارب يقل ويكثر ، فلا بد من تقييم عمله وتقديره بنسبة معينة فى الربح ، فان لم يشترط له جزء من الربح لم تتحقق المضاربة ، فكان شرط جزء من الربح للمضارب أمرا لازما لصحة المضاربة ؛ واشتراط جزء من الربح لرب المال ليس أمرا لازما لصحة المضاربة ، فاشتراطه لرب المال كعدم اشتراطه . فإذا شرط فى عقد المضاربة جزء من الربح بدون تحديد من يستحقه انصرف الى من يلزم اشتراط الربح له لصحة المضاربة - وهو المضارب - حيث لا يملك الا بالشرط ، ولم ينصرف الى غيره ممن لا يلزم اشتراط الربح له لصحة المضاربة - وهو رب المال - حيث يملك الربح بدون شرط . والجهالة هنا غير معتبرة ولا تفضى الى النزاع ؛ لأننا علمنا أن الشرط فى المضاربة يكون للمضارب ، فانصرف اليه ، فانتفتت الجهالة .

المبحث الثالث

اختلاف الربح

المطلب الأول

اختلاف الربح باختلاف المضارب

من صور المضاربة أن يكون المال من واحد والعمل من اثنين ، وذلك بأن يضارب رب المال اثنين فى عقد

واحد ، وفى هذه الحالة لا يجوز لأحدهما أن يتصرف بالبيع والشراء وحده ، حتى وإن قال رب المال لهما : اعملا برأيكما . لأن رب المال لم يرض برأى واحد حينما ضاربهما مجتمعين ، وإنما رضى برأيهما معا .

فإن أذن أحد المضاربين للمضارب الآخر فى التصرف جاز تصرفه ؛ لأنه بالأذن اجتمع رأيهما ، فتحقق غرض رب المال ، وصار كأنهما تصرفا مجتمعين .

ويجوز لرب المال أن يسوى بينهما فى قدر الربح المستحق لكل واحد ، ويجوز له أن يفاضل بينهما ، بأن يشترط لأحدهما نصف الربح وللآخر الثلث .

وقال مالك : لا يجوز أن يفاضل بين المضاربين فى قدر الربح ، لأنهما شريكان فى العمل .

ورد عليه الجمهور : بأن هذا العقد مع الاثنين يعتبر عقدين ، فيجوز أن يشترط فى أحدهما أكثر من الآخر كالعقدين المنفردين ، وهما يستحقان الربح بالعمل ، وهما يختلفان فيه ، ويفضل أحدهما الآخر فى خبرته وذكائه ونشاطه وغير ذلك ، فجاز أن يفضل أحدهما الآخر فى العوض .

المطلب الثانى اختلاف الربح باختلاف العمل

قال ابن سماعه : سمعت محمدا - الشيبانى - قال فى رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فقال له : ان

اشترت به حنطة فلك من الربح النصف ولى النصف ،
وان اشترت به الدقيق فلك الثلث ولى الثلثان . فقال :
هذا جائز ، وله أن يشتري أى ذلك شاء على ما سمى له
رب المال ؛ لأنه خيره بين عمليين مختلفين فيجوز ، كما
لو خير الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية .

ولو دفع اليه على أنه ان عمل فى المصر فله ثلث
الربح ، وان سافر فله النصف جاز ، والربح بينهما على
ما شرطاً ، ان عمل فى المصر فله الثلث ، وان سافر فله
النصف (٤٩) .

ولو اشترى فى المصر وباع فى السفر ، أو اشترى فى
السفر وباع فى المصر ، فقد روى عن محمد أنه قال :
المضاربة فى هذا على الشراء ، فان اشترى فى المصر فما
ربح فى ذلك المتاع فهو على ما شرط فى المصر ، سواء
باعه فى المصر أو فى غيره ؛ لأن المضارب انما يستحق
الربح بالعمل ، والعمل يحصل بالشراء ، فاذا اشترى
فى المصر تعين أحد العمليين فلا يتغير بالسفر .

وان عمل ببعض المال فى السفر وبالبعض فى
الحضر ، فربح كل واحد من المالكين على ما شرط .

المطلب الثالث اختلاف الربح باختلاف رب المال

وان قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز ، وإذا
شرطا له ربحا متساويا منهما جاز ، وان شرط أحدهما
له النصف والآخر الثلث جاز ، ويكون باقى ربح مال كل
واحد منهما لصاحبه .

وان شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم
يجز - عند الحنابلة - وهذا مذهب الشافعى .

وكلام القاضى يقتضى جوازہ ، وحكى ذلك عن
أبى حنيفة وأبى ثور .

ورد عليهم الحنابلة بقولهم : ان أحدهما يبقى له من
ربح ماله النصف والآخر يبقى له الثلثان ، فاذا اشترطا
التساوى فقد شرط أحدهما للآخر جزءا من ربح ماله بغير
عمل فلم يجز ، كما لو شرط ربح ماله المنفرد (٥٠) .

الباب الثاني

المضارب

الفصل الأول

أحوال المضارب

للمضارب أحوال مختلفة ، تثبت كل حالة طبيعة وضع المال في يده ، وتقلبه ، وتصرفه فيه ، وتطوره حسب تطور المضاربة في صورها المختلفة ، فيكون أميناً ، ووكيلاً ، وشريكاً في المضاربة الصحيحة (٥١) .

المبحث الأول

أمين

المضارب حين يتسلم رأس مال المضاربة من رب المال يكون أميناً ، ويده يد أمين على رأس المال قبل تصرفه فيه وشرائه وبيعه ، وليس معنى ذلك أنه ينطبق عليه كل أحكام الأمين ، فيجوز له ما يجوز للأمين ،

(٥١) قال الكاساني في بدائع الصنائع ج ٦ ص ٨٧ .

فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال .
فاذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ، ويصير المال مضموناً عليه ، ويكون ربح المال كله يعد ما صار مضموناً عليه ؛ لكن الربح بالضمنان ، لكنه لا يطيب له في قول الطرفين - وهما أبو حنيفة ومحمد - وعند أبي يوسف : يطيب له الربح . ١٠ هـ .

ويمتنع عليه ما لا يجوز للأمين ؛ لأن المضارب يشبه
الأمين فى بعض الأحكام دون البعض ، ويختلف معه فى
بعض الأحكام الأخرى ، وإنما سُمى آميناً باعتبار عدم
ضمان رأس مال المضاربة الذى تحت يده وتصرفه .

المطلب الأول ما يتفق فيه المضارب مع الأمين

يتفق المضارب مع الأمين ويشبهه فيما يأتى :

١ - أن المضارب يتسلم المال باذن مالكه ، ويقبضه
لأعلى وجه البذل كالمقبوض على سـوم الشراء ولأعلى
وجه الوثيقة كالرهن .

٢ - أنه إذا هلك المال أو تلف كله أو بعضه بغير تعد
منه ، لا يكون ضامناً له .

٣ - إذا اشترط رب المال ضمان المضارب لرأس المال ،
وأن تكون الخسارة عليه ، يكون شرطاً فاسداً ، وتكون
الخسارة من رأس المال فقط ؛ لأن الخسارة هلاك لبعض
المال .

٤ - إذا خالف المضارب عقد المضاربة أو شروطه
ضمن ، كالأمين إذا تعدى .

٥ - أن المضارب المخالف كالأمين المتعدى فى أن
الربح الناتج عن رأس المال يكون للمضارب ، ويطيّب
عند أبى يوسف .

المطلب الثانى ما يخالف فيه المضارب الأمين

إذا كان المضارب أمينا عند قبضه المال ولم يتصرف فيه بعد ، فليس معنى ذلك أنه يكون كالأمين فى كل الأحوال ، بل يختلف عنه فى بعض الأمور ، وذلك لاختلاف طبيعة المضاربة عن الامانة والقصد منها ، فنجد مثلا :

١ - أن للمضارب حق ايداع مال المضاربة عند أمين ، وإذا هلكت عنده لا يكون المضارب ضامنا باعتباره مخالفا ، وذلك لأن الايداع من أعمال التجار ، والقصد من عقد المضاربة التجارة للحصول على الربح ، فجاز للمضارب الايداع ، لتحقيق الغرض من المضاربة .

وأیضا لأن الايداع أقل من المضاربة وأدنى منها ، والعقد يتضمن الأقل عند الاطلاق .

بخلاف الأمين ، فإنه لا يصح له الايداع عند الغير ، فان أودع عند غيره بغير اذن يكون مخالفا متعديا ، فيكون ضامنا ، لأن العقد لا يتضمن مثله عند الاطلاق الا باذن .

٢ - المضارب قبض المال لمنفعة الطرفين .

أما الأمين فقبضه لمصلحة صاحب المال فقط .

وكذلك المستعير لم يقبضه لمصلحة الطرفين ، وانما قبضه لمصلحة نفسه فقط .

المبحث الثانى وكيل

الحالة الثانية للمضارب بعد قبضه رأس المال : اذا اشترى للمضاربة ، وتصرف فى رأس المال تصرف التجار ، صار بمنزلة الوكيل .

وحكم المضارب فى هذه الحالة حكم الوكيل فى البيع والشراء وغيرهما من التصرفات ؛ لأن العبرة بالمعنى ، ومعنى الوكالة قد تحقق ؛ لأن المضارب قد تصرف فى ملك رب المال باذنه وأمره بعد قبضه منه .

المطلب الأول ما يتفق فيه المضارب مع الوكيل

يتفق المضارب مع الوكيل ويشبهه فيما يأتى :

١ - للمضارب أن يشتري بمثل قيمته ، وهو السعر المعروف المتداول فى السوق . أو بفرق مقبول ، وهو ما يتغابن الناس فى مثله ، ويتجاوزون عنه .

٢ - ويجوز له البيع بالنقد ، وعند أبى حنيفة : يجوز له البيع نسيئة ، وبغبن فاحش ، عند اطلاق الاذن بالتصرف .

٣ - ويجوز له التصرف مطلقا ، فيجوز له الشراء

والبيع الفاسدان ، لاطلاق الاذن ؛ ولأنه من عمل التجار ،
فان عقد عقدا فاسدا لا يكون مخالفا ، ولا يترتب عليه
الضمان .

٤ - حقوق العقد ترجع للمضارب العاقد كالوكيل .

المطلب الثانى ما يخالف فيه المضارب الوكيل

بشراء المضارب وتصرفه فى رأس المال أخذ حكم
الوكيل ، وثبت له من الأحكام والأحوال ما ثبت للوكيل
من الوكالة ، ولما كانت المضاربة أعم من الوكالة ، لأنها
تتضمن على الوكالة والشركة ، لذلك ثبت للمضارب أمور
كثيرة زائدة على ما ثبت للوكيل ، فأدى ذلك الى مخالفة
المضارب للوكيل فى أمور ، نذكر منها ما يلى :

١ - المضارب يملك توكيل غيره ؛ لأن المضاربة أعم
من الوكالة ، وأقوى منها ، والعقد يتضمن مادونه .

أما فى الوكالة المفردة ، فلا يملك الوكيل أن يوكل
غيره بمطلق الوكالة .

٢ - المضارب يملك تأخير الثمن ، فاذا أخره
لا يضمن .

أما الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن فانه يضمن عند
أبى يوسف ومحمد وغيرهما ، خلافا لأبى حنيفة .

- ٣ - المضارب يملك الاقالة بعد اتمام البيع .
- أما الوكيل بالبيع والشراء فلا يملك الاقالة .
- ٤ - المضارب لا يشترط تعيين ما يتصرف فيه .
- بخلاف الوكيل فيشترط تعيين ما يملك التصرف فيه .
- ٥ - المضارب يقصد التجارة والربح .
- أما الوكيل فيقصد ادخال المبيع أو الثمن فى ملك الموكل .
- ٦ - المضارب له نصيب وجزء من الربح ؛ لأنه يعمل بعوض ، وعقد المضاربة من عقود المعارضة .
- أما الوكيل فليس له حظ من الربح ، ولا جزء منه ، ولا يشترط أن يعمل بعوض .
- والوكالة عند الشافعى مجرد اذن .
- ٧ - لو اختلف فى البيع بالنقد والنسيئة ، فالقول قول المضارب .
- أما فى الوكالة فالقول للموكل .
- ٨ - بيع رب المال ما اشتراه المضارب للمضاربة ، يعتبر اعانة له ، وليس فسخا .

• أما بيع الموكل ما وكل به الوكيل ، فيعتبر فسخا .

٩ - للمضارب بعد الفسخ بيع مال المضاربة ان كان عرضا ، أو تحويله الى جنس رأس المال ان كان نقدا .

• أما الوكيل فليس له التصرف بعد الفسخ .

١٠ - المضاربة تقتضى رد المال على صفته ، فيلزم المضارب رد المال من جنس ما قبضه .

• بخلاف الوكيل ، فانه لا يلزمه رد المال كما قبضه .

١١ - المضارب اذا اشترى عروضاً ، ثم عزله رب المال ، لا ينعزل وان علم .

• بخلاف الوكيل ، فانه ينعزل اذا علم (٥٢) .

١٢ - للمضارب بعد موت رب المال أو جنونه الاستيفاء .

• بخلاف الوكيل فليس له ذلك .

١٣ - المضارب لا ينعزل بموت رب المال بمجرد الموت ، وانما بالعلم به .

• بخلاف الوكيل ، فانه ينعزل بمجرد موت الموكل ، وان لم يعلم (٥٣) .

(٥٢) تبیین الحقائق ج ٥ ص ٦٦ .

(٥٣) ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٥ والمدونة الكبرى ج ٥ ص ١٣٠ .

١٤ - المضاربة تعود صحيحة اذا ارتد رب المال ،
ولحق بدار الحرب ، ثم عاد مسلما ؛ لأن للمضارب حقا
فيها .

بخلاف الوكالة ، فانها لا تعود صحيحة ؛ لأنه لاحق
للوكيل فى الوكالة ، أما المضارب فله حق فيها .

١٥ - المضارب يصح اقراره بالعيب ، ويلزمه المبيع
على المضاربة .

بخلاف الوكيل فلا يصح اقراره (٥٤) .

١٦ - المضارب اذا وجد فى المبيع عيبا فان له الرد
للبيع ، وأن رضى رب المال بالعيب قبل رده ؛ لأن له
حقا ، فلا يسقط برضا غيره .

أما الوكيل ، فليس له الرد ان حضر الموكل قبل رده
ورضى بالعيب (٥٥) .

١٧ - المضارب اذا هلك مال المضاربة فى يده بعد
الشراء ، وقبل نقد الثمن ، يرجع على رب المال بالثمن ،
فان هلك ثانيا وثالثا فله الرجوع على رب المال الى أن
يصل الثمن للبائع ؛ لأنه قابض للمضاربة .

بخلاف الوكيل ، فانه يرجع على الموكل فى المرة

(٥٤) تبين الحقائق ج ٥ ص ٦٦ .

(٥٥) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٦١ .

الأولى فقط ، فان هلك منه ثانيا فليس له الرجوع (٥٦) .

١٨ - المضارب يجوز له الشراء بمثل القيمة من والديه وولده ، لعدم التهمة ؛ لأنه شرك فى الربح .

بخلاف الوكيل ، فلا يجوز له عند أبى حنيفة ؛ لأنه متهم بترك الاستقصاء لأنه عامل للموكل .

١٩ - رب المال له أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه ، وهو ما اشتراه المضارب بمال المضاربة .

بخلاف الموكل ، فلا يصح له أن يشتري شيئا مما اشتراه الوكيل بمال الموكل .

٢٠ - شرط فى المضاربة : ألا يكون واحد منهما سفيها ، ولا رقيقا بغير اذن سيده .

أما المحجور عليه بالفلس ، فلا يصح أن يقارض ، ويصح أن يكون عاملا (٥٧) .

أما فى الوكالة ، فيصح التوكيل من السفیه ، والمفلس ، والعبد ، فيما يستقلون به من التصرفات ، ولا يصح فيما لا يستقلون به ، الا بعد اذن الولی والغريم والسيد (٥٨) .

٢١ - اذا قال رب المال للمضارب : اعمل برأيك .

(٥٦) تبیین الحقائق ج ٥ ص ٦٦ .

(٥٧) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٤ .

(٥٨) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢١٧ .

فله أن يضارب به مضاربا ثانيا ، فان قال هذا للثانى :
اعمل برأيك . فللمضارب الثانى أن يضارب به ثالثا
ويشاركه .

أما الوكيل اذا قيل له : اعمل برأيك . فله أن يوكل
وكيلا ثانيا ، فان قال الوكيل الأول للثانى : اعمل برأيك .
لم يكن للثانى توكيل ثالث (٥٩) .

المبحث الثالث شريك

الحالة الثالثة للمضارب ، بعد قبضه رأس المال ،
وتصرفه فيه بالبيع والشراء ، وتحقق ربح لرأس مال
المضاربة ، نتيجة عمله ، (فيكون المضارب شريكا عند
ظهور الربح فى المضاربة ؛ لأنه يستحق جزءا من الربح
حسب الشرط مقابل عمله ، فيكون شريكا بقدر حصته
من الربح ، والباقى من الربح لرب المال ، لأنه نماء ماله .
قال الكاسانى (٦٠) : فاذا ظهر فى المال ربح صار شريكا
فيه بقدر حصته من الربح ؛ لأنه ملك جزءا من المال
المشروط بعمله ، والباقى لرب المال ؛ لأنه نماء ماله .

المطلب الأول ما يتفق فيه المضارب مع الشريك

يتفق المضارب مع الشريك فى شركة الضمان فى أن

(٥٩) ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٥ والمدونة الكبرى ج ٥ ص ١٣٠ .

(٦٠) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٨٧ .

كل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله ، وما لا يجوز للشريك عمله ، ومنع منه ، لا يجوز للمضارب عمله ، ويمنع منه . ولذلك نجد أن حكم السفر بالنسبة للمضارب والشريك واحد ، فمن أجاز السفر للمضارب أجازة للشريك ، ومن لم يجر السفر للشريك لم يجره للمضارب .

المطلب الثانى ما يخالف فيه المضارب الشريك

إذا تحقق الربح فى المضاربة وظهر ، كان المضارب شريكا ، لاستحقاقه جزءا من الربح ، وليس معنى ذلك أن أحكام الشركة والشريك مطابقة لأحكام المضارب والمضاربة فى جميع جوانبها ، والا لما كان لانفراد كل منهما باسم معنى . ولذلك نجد أن المضارب يختلف عن الشريك فى أمور كثيرة منها :

- ١ - المضارب شريك فى الربح فقط ان وجد ربح وتحقق ، ولكنه ليس شريكا فى رأس المال .
- بخلاف الشريك ، فانه شريك فى الربح ورأس المال .
- ٢ - استحقاق المضارب جزءا معيناً من الربح بالشرط والعمل ، ولولا اشتراطه فى العقد لما استحق شيئاً .
- بخلاف الشريك فانه يستحقه بالمال المملوك له .
- ٣ - لا اعتبار للمال فى قدر الربح المستحق للمضارب .

بخلاف الشركة فإن للمال اعتبارا فى قدر الربح
المستحق للشريك .

٤ - العامل فى المضاربة يصح أن يشترط له أى جزء
من الربح مطلقا ، سواء نقص عن رب المال أو زاد .

بخلاف الشريك العامل فى الشركة فلا يصح أن
يشترط له أى جزء من الربح مطلقا ، بل لابد أن يشترط
له نصيب من الربح أكثر من حصة ماله فى رأس مال
الشركة .

٥ - اذا لم يشترط للمضارب جزء معين من الربح
لم تصح المضاربة عند الجمهور .

بخلاف الشريك اذا لم يحدد له جزء من الربح
فالمشاركة صحيحة ، وكان الربح بقدر المال .

٦ - المضارب لا يتحمل الخسارة حتى وان شرطت
عليه ، وانما يتحملها رب المال وحده فى رأس المال .

بخلاف الشريك فانه يتحمل الخسارة كما يستحق
الربح ، وان لم يشترط عليه ذلك .

٧ - يشترط تسليم رأس المال للمضارب عند الجمهور ،
خلافًا لأحمد بن حنبل .

بخلاف الشريك فلا يشترط تسليمه رأس المال .

٨ - المال من طرف واحد وهو رب المال والعمل من المضارب .

• بخلاف الشركة فان المال من الطرفين .

٩ - لا تجوز المضاربة بالفلوس عند ابي يوسف وآخرين .

• بخلاف الشركة فانها تجوز بالفلوس عندهم .

١٠ - لا يجوز لرب المال العمل فى المضاربة ، خلافا لأحمد بن حنبل .

• بخلاف الشركة فانه يجوز العمل من أى شريك .

١١ - يشترط انفراد المضارب بالعمل فى رأس المال .

• بخلاف الشركة فانه لا يشترط انفراد أحد الطرفين بالعمل .

١٢ - لا يجوز العمل من الطرفين فى المضاربة خلافا لابن حنبل ، بل الذى يقوم به طرف واحد فقط ، وهو المضارب .

• بخلاف الشركة فانه يجوز العمل من الطرفين .

١٣ - اذا اختلف المضارب ورب المال فى رد المعيب ، فعل المضارب ما فيه المصلحة ، وما يراه أن فيه حظا من الربح .

بخلاف الشريكين فلا أحدهما رد نصيبه ، وللآخر
الامساك .

١٤ - اذا اختلف طرفا المضاربة ، فطلب أحدهما
القسمة والآخر البيع ، أجيب طالب البيع ، لكى يظهر
الربح .

بخلاف الشركة فانه يجاب طالب القسمة .

الفصل الثاني

ما يستحقه المضارب بالعمل

المضارب اذا عمل فى رأس مال المضاربة فانه يستحق النفقة (٦١) ، وان ظهر ربح فى المضاربة فيستحق منه القدر المحدد له المشروط فى العقد .

(٦١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى ج ٢ ص ٢٦١ .

واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا ؟ على ثلاثة أقوال :

١ - قال الشافعى فى أشهر أقواله : لا نفقة له أصلا ، الا ان يأذن له رب المال .

٢ - وقال قوم : له نفقته ، وبه قال ابراهيم الذخعى والحسن وهو أحد ما روى عن الشافعى .

٣ - وقال آخرون : له النفقة فى السفر من طعامه وكسوته ، وليس له شيء فى الحضر - وبه قال مالك وأبو حنيفة والثورى وجمهور العلماء .

الا ان مالكا قال : اذا كان المال يحتمل ذلك .

وقال الثورى : ينفق ذاهبا ولا ينفق راجعا .

وقال الليث : يتغذى فى المصر ولا يتعشى .

وروى عن الشافعى : ان له نفقة فى المرض ، والمشهور عنه مثل

قول الجمهور : ألا نفقة له فى المرض .

وحجة من لم يجزه : أن ذلك زيادة منفعة فى القراض ، فلم

يجز ، أصله المنافع .

وحجة من أجازة : أن عليه العمل فى الصدر الأول .

ومن أجازة فى الحضر شبهه بالسفر . ١٠ هـ .

المبحث الأول النفقة

النفقة فى المضاربة تتضمن ما يحتاجه الانسان فى العادة ، ويتكرر احتياجه اليها كل يوم تقريبا ، أو كل فترة من الزمن بانتظام ، وذلك كالطعام والادام والشراب والكسوة ، والفراش الذى يبيت عليه ، ووسائل الانتقال وأجرة الأجير ، والمظهر اللائق ، وكل ما جرى عرف التجار بأنه ضرورى للتاجر فى القيام بعمله فى التجارة ، فما كان منها لابد فيه من التملك والشراء كان المضارب مستحقا لثمنها ، وما كان منها يكفيه الاستئجار استحق أجرته . أما ما كان بسبب طارئ لاصلاح بدنه كالدواء وأجرة الطبيب ، فلا تدخل فى النفقة .

المطلب الأول وجوبها

ذهب أحمد بن حنبل والشافعى فى ظاهر (٦٢) المذهب وأهل الظاهر وابن سيرين وحماد بن أبى سليمان وآخرين الى : أن النفقة للمضارب فى السفر لا تجب فى مال المضاربة المطلقة ، وإنما تجب فى مال نفسه وهو القياس ؛ لأن هذه النفقة تخصه وحده ، كنفقته فى مكان اقامته وكالدواء وأجرة الطبيب ؛ ولأنه قبل أن يعمل فى المضاربة فى مقابل ما يستحقه من الربح حسب

(٦٢) ولا ينفق منه على نفسه حضرا جزما ، وكذا سفرا فى الأظهر كما فى الحضر ، فلو شرط له النفقة فى الغد فسدا .

الشروط ، فلا يكون له الحق فى غيره كالأجير ؛ ولأنه لو استحق النفقة لأدى ذلك الى أن يستحق أكثر من نصيبه فى الربح ، ونقصان نصيب رب المال من الربح ان ظهر ربح ، فخالف الشرط ؛ أو أن يختص بالربح وحده اذا لم تحقق المضاربة ربحا مطلقا . وذلك يخالف حقيقة المضاربة ؛ لأن رأس المال مملوك لغير المضارب ولا يستحق فيه أى قدر مطلقا .

وذهب مالك والحنفية والأوزاعى ورأى عند الشافعية (٦٣) والحسن والنخعى وإسحاق وأبو ثور وغيرهم الى : أن نفقة المضارب فى السفر تجب فى مال المضاربة المطلقة ؛ لأن سفره لأجل المال والعمل فيه ، فكانت نفقته منه ، ولأنه لما سافر للتجارة كان محبوسا لمصلحة المضاربة ، فتجب نفقته من مال المضاربة ؛ لأنها وجبت بسبب الاحتباس كنفقة الزوجة . وذلك بخلاف نفقته فى مكان اقامته ، فانه فى وقت اقامته غير محبوس على المال ، وهو مستقر فى سكنه ومأكله ومشربه . أما المسافر فانه زيادة على احتباسه على مال المضاربة ولمصلحتها ، فانه يتحمل أعباء اضافية كثيرة ، كمكان وفراش لمبितه ، وطعام وشراب وكساء ، وغير ذلك مما يحتاجه المسافر البعيد عن أهله ، وهذه الأعباء الزائدة فى سفره لم تعفه من الأعباء الأصلية فى مقر اقامته ،

(٦٣) والقول الثانى ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالادوية والخف والسفر والكراء ؛ لأنه حبسه عن الكسب ، والمسافر لأجل القراض فأشبهه حبس الزوجة ، بخلاف الحضر . وهذا يخالف قول الحنفية والمالكية فى استحقاق كل النفقة فى السفر . والراجح استحقاق كل النفقة ؛ لأن المسافر ينفق فى طعامه وشرابه زائدا على التزاماته فى المصر ، وكذا يعرف ذلك بالتجربة .

وكل ذلك لأجل المال ، فلا بد من أن يتحمل السبب وهو المال - هذه الأعباء . ولا تقاس النفقة على الدواء وأجرة الطبيب ؛ لأنهما من العوارض والأمور الطارئة ، أما النفقة فهي متكررة دائمة .

وأياها المضارب وان كان يستحق جزءا من الربح متفق عليه ويعتبر أجره ، الا أن الربح في المضاربة غير متيقن ، يحتمل الوجود والعدم ، ولذلك لا يتصور من المضارب وهو التاجر أن يسافر بمال الغير ليعمل فيه ، ويتحمل أعباء كثيرة زائدة ويدفعها على الفور ، كل ذلك طمعا في ربح محتمل ، فعلى الأقل سيؤدي ذلك الى الاقلال من سفره بل الى عدم السفر ، والمضاربة من الضرب في الأرض والانتقال والسفر ، والربح عادة يزيد ويتحقق من السفر ، فعدم تحمل النفقة على مال المضاربة ، سيؤدي الى الاخلال بالمضاربة وعدم السعي الحثيث وراء الربح ، فلم يكن لمصلحة المضاربة ، لذلك كان لابد من تحمل نفقة المضارب في حال السفر على مال المضاربة .

ولا يصح قياس المضارب على الأجير ؛ لأن الأجير يعمل ببذل لازم محقق فلا يستحق النفقة .

كما لا يصح قياس المضارب على الوكيل ؛ لأن الوكيل متبرع بعمله بغير عوض فلا يستحق النفقة ، لأجل ذلك كله ترك القياس .

ولأن العادة في عرف التجار قد سارت على أن المضارب ينفق من مال المضاربة اذا سافر وعمل في غير مصره ؛ ولأن المضارب اذا تحمل النفقة من ماله أمتنع

الناس عن قبول المضاربة مع شدة حاجة الناس اليها ، فكان من المصلحة تحمل النفقة على مال المضاربة ، وعند التعاقد كان رب المال يعلم كل ذلك ، فكان قبوله التعاقد على المضاربة اذنا ضمنيا ودلالة على قبوله تحمل نفقة المضارب من مال المضاربة .

المطلب الثانى شـرط الوجوب

من قال ان المضاربة المطلقة توجب نفقة المضارب فى السفر ، اشترط لاستحقاقه النفقة خروج المضارب بالمال من المصر وسفره به أو لأجله ، سواء أكان سفرا شرعيا أم أقل ، بأن كانت مدته يوما أو يومين . فان وصل الى مصر ليس موطنه وليس له فيه أهل ، فهو على سفر لأجل مال المضاربة ، حتى وان نوى فيه الاقامة خمسة عشر يوما أو أكثر ، لأن اقامته فيه لأجل التجارة والبيع والشراء ، فاقامته هذه غير معتبرة ؛ لأنه لازال محبوسا لمصلحة مال المضاربة ، وهو عازم على العودة الى موطنه .

والمصر المعتبر الذى لا يستحق فيه النفقة هو موطنه ، أو الذى له فيه أهل ؛ لأن اقامته فى أحدهما لا لأجل المال ، وانما لنفسه ، فاذا دخله لا يستحق فيه النفقة ، وما عدا ذلك من الأمصار التى دخلها لأجل التجارة استحق فيها وفى الذهاب اليها والعودة النفقة ، الا اذا اتخذ أحد هذه الامصار موطننا أصليا فتأخذ حكم موطنه الأصيل ؛ لأن هذا الوطن الجديد اقامته فيه لا لأجل المال ، فلا يستحق النفقة فيه .

والمكان القريب من مصره بمنزله مصره ، والفاصل :
أنه اذا كان فى مكان بحيث يمكنه أن يغدو ويروح الى
منزله فهو كمصره ؛ لأن أهل السوق يتجرون فى السوق
ثم يبيتون فى منازلهم ، وان لم يمكنه أن يبيت فى منزله
فمؤنته فى مال المضاربة ؛ لأنه صار محبوسا به (٦٤) .

واشترط مالك : أن يكون مال المضاربة قادرا على
أن يتحمل نفقة المضارب فى السفر .

أما من لم يوجب النفقة فى المضاربة فقالوا : ان شرط
وجوبها : اشتراطها فى عقد المضاربة ؛ لأن الأصل عدم
استحقاقه للنفقة ، ولذلك لا يستحقها فى السفر الا بالاذن
الصريح من رب المال ، وذلك باشتراطها فى العقد .

واذا اشترط (٦٥) المضارب نفقة نفسه صح سواء أكان
فى الخضر أم فى السفر .

وقال الشافعى : لا يصح فى الحضر .

وقال الحنابلة : ان التجارة فى الحضر احدى حالات
المضاربة ، فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر ؛ ولأنه شرط
النفقة فى مقابلة عمله فصح ، كما لو اشترطها فى
الوكالة أه .

فالحنابلة لا يوجبون النفقة للمضارب الا بالشرط .

(٦٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٥ ص ٧٠ .

(٦٥) المغنى لابن قدامه ج ٥ ص ١٨٦ .

أما الشافعية فى ظاهر المذهب فيقولون : بفساد العقد إن شرط للمضارب النفقة .

قال أحمد : اذا اشترط النفقة صار أجيرا له ، فلا يأخذ من أحد بضاعة ، فانها تشغله عن المال الذى يضارب به (٦٦) .

وقد رد عليهم : بأن التجار يمتنعون عن المضاربة فى المال اذا كانت النفقة عليهم فى وقت السفر ، والحاجة ماسة الى عقود المضاربة والسفر للتجارة ، والعرف والعادة عند التجار ألا يتحمل المضارب نفقته فى السفر لأجل المال والتجارة فيه ، فكان تعاقد رب المال مع المضارب والحالة هكذا اذا ضمنا له بالنفقة ، وعلم رب المال بعرف التجار ، دلالة واضحة على الاذن له بالانفاق وقت السفر ، فصار كأنه أذن له صراحة .

وذهب احمد بن حنبل الى : أن الكساء لا يستحقه بمطلق السفر ، وانما اشترط فى استحقاقه الكساء ما يأتى :

١ - أن يكون سفره الى بلد بعيد .

٢ - وأن يكون فيه مقام طويل يحتاج فيه الى الكسوة .

٣ - وأن يكون مال المضاربة يتحمل الكساء يدون اضرار به .

٤ - وألا يقصد المضارب تحميل مال المضاربة .

والسفر الموجب لاستحقاق النفقة ما كان لأجل المضاربة ، سواء سافر برأس المال للشراء أو بالمتاع لبيعه ، وسواء حقق الهدف من سفره وباع أو اشترى ما أراد ، أو لم يتحقق الهدف من سفره وعاد بالمال أو بالمتاع بدون بيع أو شراء ؛ لأن عمل التجار على هذا ، فقد يبيع أو يشتري في وقت دون وقت أو في مكان دون مكان ، حسب ما يرى فيه المصلحة بعد سفره أو في أثناءه ، وفي كل هذه الأحوال استحق المضارب النفقة بالسفر ما دام الغرض منه والهدف هو العمل في المضاربة والاتجار في مالها .

المطلب الثالث قدر النفقة

أجمع الفقهاء على أن قدر النفقة المستحق للمضارب هو ما كان بالمعروف من غير اسراف ، ولم يذهب واحد منهم الى تحديد النفقة وتقديرها ، لأن الأسعار تختلف بحسب الأمكنة والأزمنة والظروف والأشخاص .

ولكنهم اختلفوا في تفسير الانفاق بالمعروف من غير اسراف .

فذهب الحنفية الى : أن المعتبر هو عرف التجار ؛ لأن الاذن ثبت للمضارب بعادة التجارة وعرفهم ، فكذلك يراعى العرف والعادة عند التجار في تقدير النفقة ، وما زاد على ذلك يكون اسرافا ، فيضمن المضارب هذه الزيادة .

وقال احمد بن حنبل : ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه ، غير متعدد بالنفقة ولا مضر بالمال (٦٧) .
وقال ابن قدامة : فأما أن اشترط له النفقة فله ذلك ، وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره (٦٨) .

قال أحمد في رواية الأثرم : أحب الى أن يشترط نفقة محدودة ، وان أطلق صح ، نص عليه .

قال الزيلعي : ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة . وعلق عليه الشلبي في حاشيته بقوله : أى شيء من ثياب أو طعام أو غيره ؛ لأن جواز الانتفاع لدفع الحاجة فى زمان تفريغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال ، فيؤمر بالرد الى مال المضاربة (٦٩) .

واذا كان سفر المضارب بماله ومال المضاربة ، أو بمالين لرجلين مضاربة ، كانت نفقته واجبة فى المالين بالحصّة ، فتقسم على المالين بنسبة كل منهما للآخر ، الا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة مع علمه بذلك .

المطلب الرابع ما تحتسب النفقة منه

المضاربة لا تخلو اما أن تحقق ربحا ، أو ليس لها ربح ، فان كان لها ربح خصم منه ما أنفقه المضارب على

(٦٧) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٥٣ .

(٦٨) المغنى ج ٥ ص ١٥٢ .

(٦٩) راجع تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٧٠ .

نفسه ، والباقي من الربح يوزع بين المضارب ورب المال حسب الشروط فى عقد المضاربة ؛ لأن النفقة مال هالك ، والمال الهالك يهلك من الربح ويخصم منه ؛ لأن الربح هو صافى الزيادة بعد رأس المال والنفقة والمصاريف .

وان لم ترباح المضاربة ، وكان المضارب أنفق على نفسه من مال المضاربة ، تحمل رب المال نفقة المضارب من مال المضاربة ، وليس له الرجوع بهذه النفقة على المضارب ؛ لأن هذه النفقة مال هالك ووضيعة ، والوضيعة فى المضاربة على رب المال فى رأس مال المضاربة ، وليس على المضارب تحمل أى قدر منها .

وفى الصورة الأولى التى تحقق فى المضاربة ربح ، لم نجعل نفقة المضارب من رأس مال المضاربة ، المملوك لرب المال - كالصورة الثانية التى لم يتحقق فيها ربح ، وأيضا لم نجعلها فى نصيب رب المال من الربح وحده ؛ لأننا لو فعلنا ذلك لأدى الى إخلال شرط المضاربة فى توزيع الربح ؛ لأنه سيؤدى الى زيادة نصيب المضارب فى الربح على القدر المشروط له فى العقد ونقصان نصيب رب المال فى الربح عن القدر والجزء المشروط له .

وقال الكاسانى : وأما ما فيه النفقة فالنفقة فى مال المضاربة ، وله أن ينفق من مال نفسه ماله أن ينفق من مال المضاربة على نفسه ، ويكون ديناً على المضاربة ، حتى كان له أن يرجع فيها ؛ لأن الانفاق من المال وتدبيره اليه ، فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال

المضاربة ، كالوصى اذا انفق على الصغير من مال نفسه
جاز له أن يرجع بما أنفق على مال الصغير لما قلنا ، كذا
هذا له أن يرجع بما أنفق فى مال المضاربة ، لكن بشرط
بقاء المال . حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال
بشيء ، كذا ذكر محمد فى المضاربة ؛ لأن نفقة المضارب
من مال المضاربة ، فاذا هلك هلك بما فيه ، كالدين يسقط
بهلاك الرهن ، والزكاة تسقط بهلاك النصاب ، وحكم
الجناية يسقط بهلاك العبد الجانى (٧٠) .

وقال ابن قدامة : واذا اشترط المضارب النفقة ، ثم
ادعى أنه انما أنفق من ماله ، وأراد الرجوع فله ذلك ،
سواء كان المال باقيا فى يده أو قد رجع الى مالكه ؛
لأنه أمين فكان القول قوله فى ذلك ، كما لو كان باقيا فى
يده ، وكالوصى اذا ادعى النفقة على اليتيم (٧١) .

المبحث الثانى نصيب المضارب من الربح

لما كان المضارب قد عمل فى مال غيره المملوك لرب
المال ، وضرب فى الأرض وسافر ، وتعب واشترى وباع ،
وكلل عمله بالنجاح ، وحقق ربحا من عمله فى رأس مال
المضاربة استحق نصيبه من الربح ، وهو الجزء المعين
المحدد الشائع المعلوم والمشروط فى عقد المضاربة ، وكان
هذا النصيب من الربح الناتج من مال غيره هو أجر
المضارب على عمله فى رأس مال المضاربة ، وهو الهدف

(٧٠) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٠٦ .

(٧١) المغنى ج ٥ ص ١٩٥ ، ١٩٦ .

الذى سعى اليه وكافح من أجله ، وللوصول اليه عقد
عقد المضاربة ، فكان أمينا ووكيلا وشريكا .

المطلب الأول ملك المضارب لنصيبه

إذا ظهر للمضاربة ربح نتيجة عمل المضارب ولم
يتم قسمته بين المضارب ورب المال ، اختلف الفقهاء فى
ملكية المضارب لنصيبه من هذا الربح المشروط فى العقد .

فذهب ابو حنيفة واحمد بن حنبل فى ظاهر المذهب
وقول للشافعى الى : أن المضارب قد ملك نصيبه من
الربح بمجرد ظهوره وقبل القسمة ، ولكنه لا يختص به .

وذهب مالك وفى رواية أخرى عن ابن حنبل والشافعى
الى : أن المضارب لا يملك نصيبه من الربح بمجرد
الظهور ، وانما يملكه بالقسمة .

• واحتجوا بما يأتى

(أ) ان المضارب لو ملكه بالظهور لاختص بربحه ،
ولم يقل أحد باختصاصه بنصيبه من الربح .

(ب) لو ملكه بمجرد الظهور لوجب أن يكون
شريكا لرب المال (٧٢) .

وقد رد عليهم أصحاب الرأى الأول بما يلى :

(أ) ان شرط جزء معلوم من الربح للمضارب شرط صحيح فى عقد صحيح ، فيثبت مقتضى الشرط ، وهو أن يستحق القدر المسمى له من الربح ، واذا استحقه وجب أن يملكه بمجرد ظهور الربح .

(ب) ان هذا القدر المستحق له من الربح ليس- مملوكا لرب المال ، ولا تثبت أحكام الملك فى حقه ، فوجب أن يكون مملوكا للمضارب ، حتى لا يصير غير مملوك لأحد .

(ج) انه يملك المطالبة بقسمة الربح ، ولو لم يكن مالكا لنصيبه بمجرد ظهور الربح لما كان له حق المطالبة بالقسمة ، فكان المضارب مالكا لنصيبه كشريك العنان .

وأما أنه لا يختص بربحه قبل القسمة ؛ لأنه وقاية لرأس المال وضمنان له ، كنصيب رب المال من الربح ، وكونه ضمانا لرأس المال ووقاية له لا يتنافى مع ملكيته ، ولا يمنع ذلك أن يملكه ، كحبس المبيع الى أن يقبض البائع الثمن ، فانه لا يمنع أن يكون المبيع قد ملكه المشتري بالعقد .

ثم قال أحمد بن حنبل : اذا وطئ المضارب جارية من المضاربة ، ولم يكن فى المضاربة ربح ، لم تصر أم ولد ، وان كان فيها ربح فهى أم ولده ، وهذا دليل على أن المضارب ملك نصيبه من الربح بمجرد ظهوره ،

ولكنه لما كان وقاية لرأس المال وضمانا له ، امتنع اختصاصه بربحه ، ولذلك لا يستحق ربحا عن قدر نصيبه مع ملكه له ، لعدم اختصاصه ، وحتى لا يؤدي ذلك لاختلال الشرط بأخذه أكثر مما شرط له ؛ لأنه لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ، أى ان ملكيته لا تؤدي الى ربح مركب ، وانما هو باق على الأصل ، وهو الربح البسيط .

المطلب الثانى

استحقاق المضارب أخذ نصيبه من الربح

الربح ما زاد عن رأس المال ، واذا حدث نقصان وخسارة فى رأس المال ، ثم حدث ربح أو العكس ، فيستكمل رأس المال من الربح ، فان بقى بعد ذلك شىء كان ربحا ، والمضارب يختص بنصيبه من الربح ، وله أخذه بالقسمة ، ولا يصح قسمة الربح الا بعد التأكد أنه ربح ، ولا يكون التأكد من الربح الا بعد سلامة رأس المال ، ولا يتحقق من سلامة رأس المال الا بقبض رب المال له ، فكان قبض رأس المال شرطا لصحة قسمة الربح ، والتأكد من وجود الربح ، ولذلك لا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال .

فان قسم الربح قبل قبض رأس المال ، وبقى رأس المال فى يد المضارب ، فاشترى به وباع ، ثم ظهر نقصان فى رأس المال وخسارة فى الصفقة الجديدة ، فان هذا النقصان يستكمل من الربح السابق حتى يسلم رأس المال ، ويعتبر القبض السابق للربح غير صحيح ، حيث ظهر أنه

ليس ربحاً ؛ لأن رأس المال لازال فى يد المضارب ،
فتعتبر هذه الصفقات كلها عملاً تجارياً واحداً ،
ومضاربة واحدة يكمل بعضها البعض الآخر .

أما ان قبض رأس المال ووزع الربح ، ثم رد رأس
المال للمضارب فعمل فيه ، فحدثت الخسارة والوضيعة ،
فتكون على رب المال وحده فى رأس ماله ، ولا يستكمل
من الربح السابق ؛ لأن رب المال لما قبض رأس المال
انتهت المضاربة الأولى ، واختص كل واحد بنصيبه من
الربح بعد التحقق أنه ربح ، وذلك لسلامة رأس المال
بقبض ماله له ، فلما رد رب المال الى المضارب رأس
المال ليعمل فيه مرة أخرى كانت مضاربة جديدة ، بعقد
جديد ورأس مال جديد ، فكانت الوضيعة غير مرتبطة
بالربح السابق فى المضاربة الأولى .

المطلب الثالث

أخذ المضارب جزءاً من نصيبه

إذا ظهر فى المضاربة ربح لم يجز للمضارب أن يأخذ
منه شيئاً على أنه جزء من نصيبه ، وذلك لأمر منها :

١ - ان من قال : انه ملك نصيبه بمجرد الظهور ،
فان ملكه غير مستقر ؛ لأنه مهدد بحدوث خسران فى رأس
المال ، فيكون الربح جابراً لهذا النقصان ، فالربح اذن
لازال غير محقق . ومن قال : انه لا يملك نصيبه من
الربح بمجرد الظهور وانما يملكه بالقسمة ، فهو لم يملكه
بعد ، فلا يأخذ ما ليس فى ملكه .

٢ - ان الربح الذى ظهر فى المضاربة قبل قسمته يكون ضامنا لآى خسران يلحق برأس المال ، فهو وقاية له ، وجابر وضامن سلامة رأس المال ، فلم يتحقق كونه ربحا فلا يسمى فى الحقيقة ربحا .

٣ - ان المضارب له جزء شائع فى الربح ، ورب المال الباقى ، فالمضارب شريك رب المال فى الربح ، فلا يجوز للمضارب ان يقاسم نفسه فيما لغيره فيه شركة ومملك .

٤ - ان ما يأخذه من نصيبه الذى لم يتحقق اختصاصه به ربما يكون جابرا لرأس المال ، فيضطر الى رده فى وقت يكون عاجزا عن الرد وليس فى متناول يده .

لكل هذه الأمور لا يجوز للمضارب أخذ جزء من نصيبه فى الربح ، محافظة على حق رب المال فى سلامة رأس ماله .

فان أذن رب المال للمضارب فى أخذ جزء من الربح ، جاز له الأخذ بعد الاذن والتراضى ؛ لأن المنع كان لحق رب المال ، وكل ما كان له حق فى شىء جاز له التصرف فيه ، والاذن لغيره بالتصرف .

المطلب الرابع قسمة الربح فقط

قسمة الربح دون رأس المال اختلف الفقهاء فى صحة جوازها :

فذهب الحنفية الى : عدم الجواز ؛ لأن شرط جواز القسمة قبض رب المال ماله ، والأصل (٧٣) فى اعتبار هذا الشرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « مثل المؤمن مثل التاجر ، لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله ، كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه » فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ؛ ولأن الربح زيادة ، والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الأصل ؛ ولأن المال اذا بقى فى يد المضارب فحكم المضاربة بحالها ، فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل ، وهذا لا يجوز ، واذا لم تصح القسمة . فاذا هلك ما فى يد المضارب صار الذى اقتسماه هو رأس المال ، فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال .

وقال أحمد بن حنبل والشافعي والثوري واسحاق (٧٤) : ان طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر ، قدم قول الممتنع ؛ لأنه ان كان رب المال فلائنه لا يأمن الخسران فى رأس المال فيجبره بالربح ، وان كان العامل فانه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذه فى وقت لا يقدر عليه .

وان تراضيا على ذلك جاز ؛ لأن الحق لهما ، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوما ينفقه ؛ لأن المال لهما ، فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين .

(٧٣) البدائع ج ٦ ص ١٠٧ .

(٧٤) المغنى ج ٥ ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

أو نقول : انهما شريكان ، فجاز لهما قسمة الربح
قبل المفاصلة كشريكي العنان .

ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل
رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال اذا
اقتسما الربح نصفين .

قال ابن المنذر : اذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال
رأس ماله ، فأكثر أهل العلم يقولون : برد العامل الربح
حتى يستوفى رب المال ماله .

الباب الثالث

المضاربة الفاسدة

الفصل الأول الشروط الفاسدة

المبحث الأول أقسامها

الشروط الفاسدة تنقسم الى ثلاثة أقسام (٧٥) :

القسم الأول :

ما ينافى مقتضى العقد ، مثل : أن يشترط لزوم المضاربة ، أولا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع الا برأس المال أو أقل ، أولا يبيع الا ممن اشترى منه ، أو شرط ألا يشتري أولا يبيع ، أو أن يوليه ما يختار من السلع ، أو نحو ذلك ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح ، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل .

القسم الثانى :

ما يعود بجهالة الربح ، مثل : أن يشترط للمضارب جزءا من الربح مجهولا ، أو ربح أحد الكيسين أو أحد الألفين أو أحد العبددين ، أو ربح احدى السفرتين ، أو ما

يربح فى هذا الشهر ، أو ان حق أحدهما فى عبد يشتريه ، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه ، أو يشترط جزءا (٧٦) من الربح لأجنبى ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تفضى الى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، أو الى فواته بالكلية ، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوما .

القسم الثالث :

اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل : أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر ، أو يأخذه بضاعة أو قرضا ، أو أن يخدمه فى شىء بعينه ، أو ينتفع ببعض السلع ، مثل : أن يلبس الثوب ويستخدم العبد ويركب الدابة - أو يشترط على المضارب ضمان المال ، أو سهما من الخسارة ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ، أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك ، فهذه كلها شروط فاسدة .

المبحث الثانى أثرها فى العقد

المطلب الأول فساد العقد بفساد الشرط

الشرط الفاسد اذا دخل فى عقد المضاربة بأن

(٨٦) اختلف الفقهاء فيه راجع الياب الأول ، الفصل الرابع ، المبحث الثانى ، المطلب الرابع .

اشترط فيه ينظر ، فان كان الشرط الفاسد مؤديا الى جهالة المعقود عليه وهو الربح امتد الفساد فى الشرط الى العقد ، فوجب فساد عقد المضاربة ؛ لأن الربح هو الهدف من عقد المضاربة ، وهو المعقود عليه ، فجهالة الربح تؤدى الى جهالة المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ؛ لأن جهالة الربح تفضى الى جهالة نصيب العامل فى المضاربة ان وجد ربح ، وهذه الجهالة تفضى الى النزاع ، وكل ما يؤدى الى النزاع يفسد العقد .

المطلب الثانى فساد الشرط لا يفسد العقد

الشروط الفاسدة الأخرى التى لا تؤدى الى جهالة الربح ، وكانت متعلقة بأمور أخرى غير موضوع العقد ، لا يتعدى الفساد فيها الى العقد ، وانما يكون الفساد فيها قاصرا على الشرط ، ولا يمتد من الشرط الفساد الى العقد ، فيلغو الشرط ويبطل ، مع بقاء العقد صحيحا ، ولا أثر لفساد الشرط فى العقد ؛ لأن الشرط الفاسد الذى لا يرجع الى المعقود عليه وهو الربح يعتبر شرطا زائدا ؛ وذلك لأن عقد المضاربة كالهبة والرهن ، فى أن كلا منهما يتوقف صحته على القبض ، ولا تؤثر فى صحتهما الشروط الفاسدة الزائدة التى لا ترجع الى المعقود عليه ، فيكون العقد صحيحا ويبطل الشرط الفاسد ، فكذلك المضاربة .

ولأن المضاربة تتضمن الوكالة ، والوكالة لا تبطل

بالشروط الفاسدة ، فكذا المضاربة ؛ ولأن المضاربة عقد يصح على مجهول ؛ لأن المعقود عليه - وهو الربح - مجهول القدر ان وجد ربح وظهر ، وذلك فى مقابل عمل المضارب ، وان لم يوجد ربح فلا شىء للمضارب فى مقابل عمله ، ومثل هذه العقود لا تبطله الشروط الفاسدة الزائدة التى لا تتعلق بموضوع العقد ، وذلك كالنكاح .

وروى عن أحمد - فى غير ظاهر المذهب - : أن هذه الشروط الفاسدة التى لا تؤدى الى جهالة الربح تفسد العقد أيضا ؛ لأنه شرط فاسد فأفسد العقد ، كشرط دراهم معدودة .

أما المنصوص عن أحمد - فى ظاهر الرواية - فموافقته للرأى الجمهور .

الفصل الثاني

حكم المضاربة الفاسدة

المبحث الأول تصرف المضارب

إذا فسدت المضاربة فلا يجوز للمضارب أن يعمل شيئاً مما يجوز له في المضاربة الصحيحة ، ووجب فسخ العقد ، ورد المال الى رب المال اذا لم يكن قد عمل فيه واشترى به .

فإذا تصرف المضارب في رأس مال المضاربة الفاسدة صح تصرفه ونفذ باعتباره وكيلاً لا مضارباً ؛ لأن رب المال قد أذن له في التصرف في ماله ، والشرط الفاسد المفسد لعقد المضاربة له أثر في عقد المضاربة فقط ، ولا أثر له في الاذن ، فأصبح العامل ليس له التصرف باعتباره مضارباً ، وإنما جاز له التصرف باعتباره وكيلاً ؛ لأن الاذن له بالتصرف لا زال باقياً ، ويقع تصرفه لرب المال ؛ لأن فساد الشرط لم يؤثر على الاذن له بالتصرف في ماله ، وإنما أثر على عقد المضاربة .

المبحث الثاني الضمان

لما كان رأس المال في يد المضارب أمانة في المضاربة

الصحيحة ، فكذلك فى المضاربة الفاسدة المال أمانة ، فاذا هلك بغير تعد ، أو تلف أو ضاع لم يضمن لرب المال . والقول فى دعوى الهلاك قول المضارب مع يمينه ؛ لأن رب المال يدعى الضمان ، ومن بيده المال - وهو المضارب - ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه ؛ لأن المضارب يده يد أمين ولا يضمن عند عدم التعدى ، فان تعدى ضمن ، فرب المال يدعى التعدى ليكون المضارب ضامنا ، والمضارب ينكر التعدى ، فلا يكون ضامنا ؛ لأنه أمين .

وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن المضارب اذا هلك المال أو استهلكه ، تعدى أم لا ؛ لأن فساد العقد لم يبق يد المضارب الأمانة ، فأصبحت يده يد ضمان ؛ لأن المضارب أصبح أجيرا فى المضاربة الفاسدة ، فكان كالأجير المشترك فى أن يده يد ضمان ، فيضمن مطلقا اذا هلك المال فى يده .

ورد عليهم أبو حنيفة وجمهور الفقهاء بقولهم : ان المال فى يد المضارب أمانة فى المضاربة الفاسدة كالمضاربة الصحيحة ؛ لأن كل عقد صحيح يكون المال المقبوض فيه أمانة يكون غير مضمون عند فسادة ، كعقد الوكالة ، وكون المضاربة اذا فسدت يصير المضارب أجيرا هـذا صحيح ، والأجير اذا سكن دارا فتلفت من غير تعديه ولا فعله لا يضمن .

ولأن رأس مال المضاربة قبضه المضارب قبض أمين ، وبفساد عقد المضاربة لا تنقلب يده الى يد ضمان ؛ لأن الاذن بالتصرف لازال باقيا ، فيده يد وكيل .

المبحث الثالث ما يعود على المضارب

المضارب اذا كان قد عمل فى المضاربة الفاسدة فلا يستحق شيئاً مما شرط له فى العقد فى مقابل عمله ؛ لأن استحقاقه بالشرط ، والشرط يعتبر وينفذ اذا كان الشرط صحيحاً فى عقد مضاربة صحيحة ، فاذا فسد الشرط وحده أو فسد لفساد المضاربة لم ينفذ ، ولا اعتبار لمضمونه ، ولذلك لا يستحق المضارب فى المضاربة الفاسدة شيئاً مما شرط له فى العقد . ولكن المضارب حين قبل العمل لم يقبله متبرعاً ، وانما قبله بعوض حسب الشرط ، فاذا فسد الشرط بطل ما شرط فيه فقط وهو قدر العوض ، ولم يبطل مبدأ العوض عن العمل الذى قام به ، ولذلك كان المضارب مستحقاً لعوض فى مقابل عمله ، وقد أجمع الفقهاء على استحقاقه عوضاً فى مقابل عمله فى المضاربة الفاسدة ؛ لأنه حين قبل العمل كان على شرط العوض ، ولكنهم اختلفوا فى العوض المستحق له فى المضاربة الفاسدة .

المطلب الأول الربح

ان عمل المضارب فى المضاربة الفاسدة فظهر فيها ربح ، فقد اختلف الفقهاء فى استحقاق العامل :

فذهب الجمهور - الحنفية والشافعية وأحمد

ومالك - فى رواية عنه - الى : أن العامل فى المضاربة الفاسدة له أجر المثل ، ولا شيء له من الربح الناتج عن عمله ، وإنما الربح جميعه لرب المال ؛ لأنه نماء ملكه . ولا يستحق المضارب فيه شيئاً الا بالشرط ، وقد بطل الشرط بفساد العقد ، فلا يستحق من الربح شيئاً ، وكان له أجر مثله .

ثم اختلف الجمهور فى أجر المثل ، فقال محمد بن الحسن الشيبانى : له أجر المثل بالغاً ما بلغ .
وقال أبو يوسف : له أجر مثله بلا زيادة على المشروط (٧٧) .

وقول عند الحنابلة معناه : ان العامل له الأقل مما شرط له أو أجر مثله ؛ لأنه اذا كان الأقل ما شرط له ، فقد رضى به ، فلا يستحق أكثر منه ، كما لو تبرع بالزائد .

وفى مذهب الشافعى وعند الحنابلة : له أجره مثل عمله ، الا اذا قال المالك : قارضتك وجميع الربح لى . وقبل العامل ، فلا شيء له فى الأصح ؛ لأنه عمل مجانا غير طامع فى شيء .

وصحح ابن الرفعة من الشافعية : أن للعامل فى هذه الصورة أجر المثل كسائر أسباب الفساد (٧٨) .

(٧٧) المغنى ج ٥ ص ١٨٩ .

(٧٨) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٥ والمرجع السابق .

وللمالكية آراء كثيرة ، وقد أسند بعضها للمالك
- بالاضافة الى رأى الأول الموافق للجمهور - فيما
يستحقه العامل فى المضاربة الفاسدة ، وهى : (٧٩)

الأول : يرد جميع القراض الفاسد الى قراض مثله
- وهى رواية ابن الماجشون عن مالك ، وهو قوله وقول
أشهب .

الثانى : يرد الى قراض مثله ، ما لم يكن أكثر مما
سماه ، وانما له الأقل ما سمى أو من قراض مثله ، ان
كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض . أو
الأكثر من قراض مثله أو من الجزء الذى سمى له ، ان
كان المقارض هو مشترط الشرط الذى يقتضى الزيادة
التى من قبلها فسد القراض . وهذا القول يتخرج رواية
عن مالك .

الثالث : أنه يرد الى قراض مثله فى كل منفعة
اشتراطها أحد المتقارضين على صاحبه فى المال مما ليس
ينفرد أحدهما بها على صاحبه . والى اجارة مثله فى كل
منفعة اشتراطها أحد المتقارضين خالصة لمشتراطها مما
ليست فى المال ، وفى كل قراض فاسد من قبل الغرر
والجهل ، وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم
وأصبغ ، واختاره ابن حبيب .

وأما ابن القاسم فاختلف قوله فى القراضات
الفاسدة ، فبعضها وهو الأكثر قال : ان فيها أجرة المثل .
وفى بعضها قال : فيها قراض المثل . فاختلف الناس فى

تأويل قوله ، فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذى ذهب اليه ابن عبد الحكم ومطرف ، وهو اختيار ابن حبيب واختيار جدى . ومنهم من لم يعلل قوله وقال : ان مذهبه أن كل قراض فاسد ففيه أجره المثل ، الا تلك التى نص فيها قراض المثل وهى سبعة : القراض بالعروض ، والقراض بالضمان ، والقراض الى أجل ، والقراض المبهم ، واذا قال له : اعمل على أن لك فى المال شركا ، واذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما ، واذا دفع اليه المال على ألا يشتري به الا بالدين فاشتري بالنقد ، أو على ألا يشتري الا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشتري غير ما أمر به . وهذه المسائل يجب أن ترد الى علة واحدة ، والا فهو اختلاف من قول ابن القاسم .

وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم انه فصل فقال : ان كان الفساد من جهة العقد رد الى قراض المثل ، وان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد الى أجره المثل ، والأشبه أن يكون الأمر فى هذا بالعكس .

الأجرة وقراض المثل

والفرق بين الأجرة وقراض المثل :

١ - أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال ، سواء أكان فى المال ربح أم لم يكن .

وقراض المثل هو على سنة القراض ، ان كان فيه ربح كان للعامل منه ، والا فلا شئ له .

٢ - ويفرق بينهما أيضا : بأن ما وجب فيه قراض المثل : اذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ ، بل يتمادى فيه حتى يبيع ما اشتراه فقط ، وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال كالمساقاة .

بخلاف ما وجب فيه أجره المثل ، فانه يفسح متى عثر عليه ، ولا يمكن العامل من التمدادى على العمل ، وله أجره فيما عمله (٨٠) .

٣ - اختار الشريف أبو جعفر : أن الربح بينهما على ما شرطاه .

واحتج بما روى عن أحمد أنه قال : اذا اشتركا فى العروض قسم الربح على ما شرطاه ، قال : وهذه الشركة فاسدة .

واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة ، فيثبت المسمى فى فاسده كالنكاح .

قال : ولا أجر له ، وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة ، وقد ذكرنا هذا .

قال القاضى أبو يعلى : والمذهب ما حكينا : وكلام أحمد محمول على أنه صحح الشركة بالعروض (٨١) وهو بلا شك رأى ضعيف .

(٨٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٢٠

(٨١) المغنى ج ٥ ص ١٨٨ .

المطلب الثانى عدم الربح

إذا كانت المضاربة فاسدة وقد عمل المضارب فيها ، ولم يحقق ربحا نتيجة عمله ، فقد اختلف الفقهاء فى استحقاق العامل :

فذهب أغلب جمهور الفقهاء - الذين قالوا : له أجر المثل - الى عدم التفريق بين ظهور الربح وعدم ظهوره فى استحقاق العامل أجر مثل عمله ؛ لأن الشرط بطل بفساد المضاربة ، فلا اعتبار به ولا رجوع اليه ، ولكن رب المال أذن له بالتصرف فى ماله بعوض ، والعامل قبل طمعا فى العوض ، فلما فسدت المضاربة وفسد المسمى بالشرط بقى الاذن قائما ، فلا يجوز لرب المال احباط عمل المضارب ، فوجب عليه تعويضه ، والتعويض فى مقابل عمله ، ولا سبيل الى المسمى المشروط ، فوجب له أجر المثل ، أى مثل عمله .

وقد قال محمد بن الحسن الشيبانى : له أجر مثل عمله مطلقا - ربح أولا - بالغاما بلغ .

وقال أبو يوسف وقول آخر عند الشافعية : لا يستحق الأجرة عند عدم الربح ، وهو القياس (٨٢) ؛

لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئاً عند عدم الربح،
فلا أجر له وهو الصحيح ، (١٨٣) لئلا تربو الفاسدة على
الصحيحة ، فيكون حظه فى المضاربة الفاسدة أحسن من
حظه فى المضاربة الصحيحة .

الباب الرابع

بطلان المضاربة

لما كان عقد المضاربة غير لازم كان عقدا قابلا للابطال والبطلان ، ويصح فسخه حقيقة وحكما ؛ لأنه يصح فسخه من أحد الطرفين ، وذلك باختياره وحرية ارادته بدون أمور طارئة وبدون ابداء الأسباب ، أو وجودها وبدون رضا الطرف الآخر . وليس على الطرف الآخر الا الامتثال والرضوخ وانهاء المضاربة ؛ لأنه حينما قبل المضاربة وتعاقدها كان راضيا وعالما بعدم لزومها ، وذلك هو الابطال ، وهو الفسخ حقيقة .

أما البطلان والانفساخ وهو الفسخ حكما ، فإنه يحدث بدون اختيار أحد طرفي المضاربة ، بل وبدون رضاه ، وإنما يكون جبرا عن الطرفين ، وذلك بالموت حقيقة أو حكما ، أو بالجنون ، أو بالحجر ، أو بهلاك رأس مال المضاربة .

الفصل الأول

الفسخ

المبحث الأول

شروط الفسخ

يشترط فى صحة فسخ المضاربة أمران :

١ - علم الطرف الآخر بالفسخ - ولا يشترط
الحضور - ويعتبر الفسخ من وقت علمه .

فان كان حاضرا وقت الفسخ ولم يمنع من علمه مانع
صح الفسخ فى الحال بعلمه لا بحضوره ، وان كان غائبا
ثم علم بالفسخ ، كان الفسخ من وقت علمه لا من وقت
صدور الفسخ .

وان لم يعلم بالفسخ ، فعقد المضاربة قائم .

وتصرف المضارب - بعد صدور الفسخ من رب المال
مثلا - صحيح لما يأتى :

(أ) ان للمضارب ولاية التصرف فى رأس المال .

(ب) ان الفسخ لو صح بدون علم الطرف الآخر
لأدى الى الاضرار به .

(ج) ان عقد المضاربة متضمن الوكالة ، والوكالة
يشترط فى صحة فسخها علم الطرف الآخر ، فكان
اشتراط العلم بالفسخ فى المضاربة من باب أولى .

٢ - أن يكون رأس مال المضاربة عينا وقت الفسخ ،
وهى أن تكون من جنس رأس المال ، وذلك ليتيسر
معرفة الربح الناتج عن رأس المال ، ويأخذ المضارب
حقه فيه على ما شرطاً ، وبهذا الشرط قال الحنفية
والمالكية .

وذهب الشافعية (٨٤) والحنابلة الى عدم
اشتراطه (٨٥) ، وقالوا : يصح فسخ المضاربة ورأس
المال عروض ؛ لأن المضاربة غير لازمة ، فيصح الفسخ
فى أى وقت على أى حال .

وعلى هذا اذا فسخ عقد المضاربة قبل عمل المضارب
وتصرفه صح الفسخ بالاجماع ، أما اذا كان الفسخ بعد
عمل المضارب فى مال المضاربة ففى الفسخ الخلاف .

المبحث الثانى طرق الفسخ

فسخ عقد المضاربة يكون بالقول أو بالفعل .

(٨٤) الممعة الدمشقية ج ٤ ص ٢١٢ .
(٨٥) علينا أن نلاحظ أن الحنابلة أجازوا المضاربة بالعروض .

المطلب الأول الفسخ بالقول

تفسخ المضاربة بقول أحد طرفي العقد - المضارب
أو رب المال - :

فسخت عقد المضاربة ، أو أبطلته ، أو رفعته ، أو
ما يفيد ذلك ، أو بالنهي عن التصرف في المستقبل .

المطلب الثاني الفسخ بالفعل

المضاربة تفسخ بالفعل كما تفسخ بالقول ، وكل
فعل يفيد فسخ عقد المضاربة تبطل به ، وذلك كاسترجاع
رب المال ماله من المضارب ، وكاستهلاك المضارب رأس
مال المضاربة وتعديده ، بأن أنفقه أو دفعه الى غيره
فاستهلكه ؛ لأنه تعين لعقد المضاربة بالقبض ، فيبطل
العقد بهلاكه كالوديعة ، حتى لا يملك أن يشتري به
شيئاً للمضاربة .

وروى ابن رستم عن محمد : أنه لو أقرضها المضارب
رجلاً ، فإن رد الدراهم بعينها رجعت على المضاربة ؛
لأنه وإن تعدى لكن زال التعدى ، فيزول الضمان المتعلق
به . وإن أخذ مثلها لم يرجع في المضاربة ؛ لأن الضمان
قد استقر بهلاك العين ، وحكم المضاربة مع الضمان

لا يجتمعان • ولهذا يخالف ما رواه الحسن بن زياد عن
أبي حنيفة في الاستهلاك (٨٦) •

فان أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري
به على المضاربة ، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة ؛ لأنه
أخذ عوض رأس المال ، فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ
ثمنه ، فيكون على المضاربة •

فان استرجع رب المال بعضه ، أو استهلك المضارب
بعض رأس المال ، بطل عقد المضاربة في هذا البعض
فقط ، وبقي عقد المضاربة في الباقي •

ولا يعتبر فسخا حبس المضارب ومنعه من التصرف ؛
لأن ذلك الحبس لا يعتبر نهيا عن التصرف في مال
المضاربة ؛ لأن الحبس وقع على المضارب لا على المال •

وكذلك لا يعتبر فسخا بيع رب المال ما اشتراه
المضارب للمضاربة ؛ لأن بيعه اعانة للمضارب ، ويجوز
لرب المال اعانة المضارب •

المبحث الثالث ما يترتب على الفسخ

إذا فسخ عقد المضاربة فلا يخلو اما أن يكون مال
المضاربة ناضا ، وهو أن يكون من جنس رأس المال ، أو

(٨٦) البدائع ج٦ ص ١١٣ •

المستهلك بفسخ العقد ، ومثله لا يعود مضاربة ، وقال البعض : يعود

ومضاربة ؛ لأنه عوض عن رأس المال •

من الأثمان المطلقة ، أو يكون عرضا ، أو يكون ديناً .

المطلب الأول الناض

والنضوض : (٨٧) خلوص المال ورجوعه عينا كما كان ، أى من جنس رأس المال ، وفى هذه الحالة لا يجوز للمضارب أن يتصرف فيه أو يشتري به عرضا ، ثم يرد رأس المال لصاحبه ، فان كان هناك ربح قسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا فى عقد المضاربة ، وان لم يكن هناك ربح فلا شئ للمضارب ، وكذلك ان كان خسران من باب أولى .

وان كان الفسخ فى البعض مع بقاء المضاربة فى الباقي فيتفرع على ذلك الصور الآتية : (٨٨)

إذا دفع الى رجل مائه مضاربة فخر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة ، فان الخسران لا ينقص به رأس المال ؛ لانه قد يربح فيجبر الخسران ، لكنه ينقص بما أخذه رب المال وهى العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم - ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية اتساع درهم . وان كان أخذ نصف التسعين الباقية بقى رأس المال خمسين ؛ لانه أخذ

(٨٧) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥٣٥ - وفى المغرب : الناض عند أهل الحجاز الدراهم والدنانير . حاشية أحمد شلبي على تبیین الحقائق للزبيلى ج ٢ ص ٦٧ .
(٨٨) المغنى لابن قدامة ص ١٧٠ ، ١٧١ .

نصف المال فسقط نصف الخسران . وان كان أخذ خمسين
بقي أربعة وأربعون وأربعة اتساع .

وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان
ما أخذه من الربح ورأس المال ، فلو كان رأس المال مائة
فربح عشرين ، فأخذها رب المال ، لبقى رأس المال ثلاثة
وثمانين وثلاثا ؛ لأنه أخذ سدس المال فنقص رأس المال
سدسه - وهو ستة عشر وثلاثان - وحظها من الربح ثلاثة
وثلاث . ولو كان أخذ ستين بقي رأس المال خمسين ؛
لأنه أخذ نصف المال فبقى نصف المال . وان أخذ خمسين
بقي ثمانية وخمسين وثلاثا ؛ لأنه أخذ ربع المال وسدسه ،
فبقى ثلثه وربعه وهو ما ذكرنا . وان أخذ منه ستين ثم
خسر في الباقي فصار أربعين فردها كان له على رب
المال خمسة ، لأن ما أخذه رب المال انفسخت فيه
المضاربة ، فلا يجبر ربحه خسران ما بقي في يده ،
لمفارقته اياه وقد أخذ من الربح عشرة ؛ لأن سدس
ما أخذه ربح ، فكانت العشرة بينهما . وان لم يرد
الأربعين كلها بل رد منها الى رب المال عشرين ، بقي
رأس المال خمسة وعشرين .

المطلب الثاني الأثمان المطلقة

ان كان مال المضاربة وقت الفسخ من الأثمان
المطلقة ، ولكنها من غير جنس رأس المال ، مثل : أن
يكون رأس المال دراهم وفي وقت الفسخ كان مال
المضاربة دنانير فقد اختلف الفقهاء :

فذهب الحنفية الى : أنه لا فرق (٨٩) بين الدراهم والدنانير ؛ لأن كلا منهما ثمن ، فهما متحدان فى الثمنية ، فتحقق كون رأس المال عينا فيصح الفسخ . لكنهم أجازوا للمضارب صرف الدنانير الى دارهم ، وذلك ببيع الدنانير بدراهم ، ولم يعتبروا أن ذلك تصرفا ممنوعا على المضارب ؛ لأنهم لا يعتبرون بيع الدنانير بالدراهم بيعا حقيقة - حتى يمنع منه المضارب - وذلك لتجانسهما فى معنى الثمنية .

وذهب ابن حنبل والشافعى الى : أن الأثمان المطلقة من غير جنس رأس المال تعتبر عرضا ، وحكمها حكم العرض عند الفسخ . وزاد الشافعى على ذلك : ان مال المضاربة ولو كان من جنس رأس المال ولكن من غير صفته كالصالح والمكسرة فحكمهما حكم العروض ، فمن باب أولى اذا كانت من غير جنسها كدراهم والأصل دنانير أو بالعكس ، فأى شىء مخالف لرأس المال فى جنسه أو فى صفته يكون حكمه حكم العرض عند الشافعى .

المطلب الثالث العروض

أما ان كان مال المضاربة عرضا وقت الفسخ ، فقد اختلف الفقهاء فيها :

فذهب الحنفية والمالكية الى : عدم صحة الفسخ ، ولكنهما اختلفا فى التعليل :

فذهب الحنفية : الى أن شرط صحة الفسخ أن يكون المال عينا ، فلما كان عرضا لم يتحقق الشرط ، فلا يصح الفسخ ، ويجوز للمضارب (٩٠) التصرف فيه بالبيع والشراء حتى ينض رأس المال . وهل يجوز للمضارب أن يؤخر البيع طمعا في تحقيق ربح ؟ قال الكاساني (٩١) :

إذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أو لا فضل فيه ، فأراد رب المال بيع ذلك ، فأبى المضارب وأراد أمسأكه حتى يجد ربحا ، فإن المضارب يجبر على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه الى رب المال ؛ لأن منع المالك عن تنفيذ ارادته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم - وهو الربح - لا سبيل اليه ، ولكن يقال له : ان أردت الامسأك فرد عليه ماله . وان كان فيه ربح يقال له : ادفع اليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع اليك . اهـ وفي هذه الحالة لا يفسخ العقد .

فان حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال دراهم أو بالعكس ، فالقياس ألا يجوز له التصرف ؛ لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لاتحاهما في الثمنية ، فيصير كأن عين المال قائم في يده . إلا أنهم استحسنوا فقالوا : ان باعه بجنس رأس المال جاز ؛ لأنه يجب على المضارب أن يرد مال المضاربة الى مثل رأس المال حقيقة ، فكان له أن يبيع ما في يده كالعروض .

وذهب المالكية الى : أن المضارب اذا عمل في المال

(٩٠) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ١١٢ .

(٩١) البدائع ج ٦ ص ١٠٠ .

فلا يجوز الفسخ حتى ينض ؛ لأن المضاربة عندهم بعد العمل فى المال تصبح عقدا لازما لا يجوز فسخه حتى ينض المال لعدم الاضرار ، الا أن يتراضيا على الفسخ . فان نض المال فلا يجوز للمضارب التصرف فيه بالبيع والشراء فى الحضر الا باذن ، أما فى السفر فيجوز له التصرف الى أن يعود لبلد القراض ، الا اذا كان هناك منع صريح من رب المال للمضارب ، بأن طلب منه عدم التصرف فى المال بعد نضه فى السفر ، ففى هذه الحالة لا يجوز له التصرف فى السفر بعد نضه .

وذهب الشافعية والحنابلة الى : صحة الفسخ ومال المضاربة عروض ، فان اتفق الطرفان على بيعه ، أو على عدم بيعه وتقسيمه بينهما عروض جاز ؛ لأن الحق لهما فجاز ما تراضيا عليه .

أما اذا لم يتم الاتفاق بينهما فيتفرع على ذلك ما يأتى :

١ - اذا طلب رب المال تنضيض مال المضاربة وبيع المضارب العروض ، ورفض المضارب ذلك ، ففيه رأيان :

الأول - وهو الراجح - : يجب على المضارب بيع العروض وتنضيض مال المضاربة ، سواء أكان فى المضاربة ربح أم لا ؛ لأن المضارب ملتزم برد المال كما أخذه ، وقد كان ناضا فيرده كذلك ناضا من جنس رأس مال المضاربة ، ولا يتم ذلك ولا يتحقق الا ببيع العرض ، فوجب على المضارب بيعه حتى يصير ناضا .

والرأى الآخر : وجوب التنضيض اذا كان فى المال

ربح ، ليتبين قدر الربح ويأخذ المضارب نصيبه ، وهو ما استحق فى مقابل عمله فى مال المضاربة ، فيجب عليه اتمام العمل الذى استحق عليه أخذ نصيبه من الربح ، ليحل أخذ مقابل عمله .

أما اذا لم يكن فى المضاربة ربح فلا يجب عليه اتمام العمل الذى لن يأخذ عنه مقابلا ، ويكفى ما عمله بدون مقابل ، فلا يجبر على عمل آخر وهو البيع ، وهو متحقق من عدم الفائدة منه ، وأنه لن يحصل على عوض ذلك العمل الجديد المطلوب منه ، مثل عدم حصوله على العوض فى مقابل عمله السابق .

وقد رد عليه من رأى الأول : بأنه تعهد فى عقد المضاربة برد رأس مال المضاربة كما قبضه ، بدون اعتبار ونظر الى وجود ربح أو عدم ظهور ربح فى المال .

وعلى الرايين نجد وجوب النض اذا كان فى المال ربح ، فان نض المضارب من مال المضاربة بقدر رأس مال المضاربة ، ثم امتنع عن نض الباقي وهو الربح ، فله ذلك ولا يجبر عليه ؛ لأن النض وجب عليه لرد رأس المال كما قبضه ، وقد أدى ما عليه من التزام .

أما الربح فلم يلتزم بنضه فى عقد المضاربة ، كما أن الباقي أصبح شركة بين الطرفين ، والعروض يصح قسمتها حسب الأنصاء ، ولا يلتزم الشريك أن ينض نصيب شريكه وماله .

أما اذا كان بيع البعض ينقص قيمة الباقي ، ففي هذه الحالة لزم المضارب تنضيض الكل .

٢ - اذا طلب المضارب تنضيض مال المضاربة ورفض رب المال ذلك ، فلا يخلو اما أن يكون في المضاربة ربح أو لا .

فان ظهر ربح في المضاربة ، أجبر رب المال على البيع ؛ لأن الربح لا يظهر الا بالبيع ، ولا بد من ظهور الربح ليعرف نصيب العامل فيه ، ولا يتحقق ذلك الا بالبيع فوجب ، وهذا قول الثوري واسحاق وظاهر مذهب الشافعي .

وان لم يكن في المضاربة ربح لم يجبر رب المال على البيع ؛ لأنه المالك وحده للعرض ، وقد رضى بقبضه على حالته بدون تنضيض ، وفي نفس الوقت لم يتعلق به حق للغير ؛ لأن المضار لم يستحق فيه شيئا ، فلا يجبر رب المال على البيع - وهو أيضا ظاهر مذهب الشافعي .

وقيل : يجبر رب المال على البيع وان لم يوجد ربح؛ لأن الحكم بعدم ظهور ربح راجع الى تقدير المقيمين للعروض بثمن المثل ، والبيع فيه احتمال الزيادة على ثمن المثل لوجود راغب ، وعند الرغبة لا اعتبار لثمن المثل ، وفي هذه الحالة يزيد الثمن ، فيظهر في المال ربح يكون للمضارب فيه نصيب ، وما دام احتمال الزيادة قائما فيجبر رب المال على البيع .

وقد رد على هذا القول أصحاب القول الأول من

الحنابلة والشافعية، فقالوا - ترجيحاً لقولهم بعدم الجبر -:
ان المضارب يستحق الربح الذى يظهر الى حين الفسخ ،
وذلك لا يعلم الا بتقدير المقومين ، وقد قدروه عند
الفسخ ، فلم يظهر ربح ، واحتمال الزيادة فى القيمة
نتيجة وجود راغب لا اعتبار له ؛ لأن احتمال وجوده
يكون بعد الفسخ ، والزيادة المحتملة بعد الفسخ فهى
لرب المال ، ولا يستحق المضارب فيها شيئاً .

والحقيقة أن فى هذا الرد مغالطة من أصحاب الرأى
الأول ، لأنهم يبنون كلامهم على أن احتمال الزيادة وجد
بعد الفسخ .

ثم نجدهم حين يحكمون بعدم ظهور ربح ، يبنون
ذلك على تقدير المقومين بثمن المثل ، وهذا هو مرتبط
الفرس ومحل الخلاف بين الرأيين ؛ لأن الرأى الثانى
لا يسلم بتقدير ثمن المثل ، وانما يقول العبرة بثمن البيع ،
والبيع لا يرتبط بثمن المثل ، وانما يكون بالرغبة ، وعند
الرغبة يصل ثمن البيع الى أضعاف ثمن المثل ، ومادام
احتمال الزيادة قائماً فلا يصح تضييع الفرصة على
المضارب فى الوصول الى ربح يأخذ منه نصيبه ، فالعروض
تعرض للبيع ومن رغب اشترى .

وأما قولهم : ان الزيادة المحتملة من وجود راغب
حدثت بعد الفسخ ، فلاحظ للمضارب فيها ، فهذه مغالطة
ثانية ؛ لأن تقويم المقومين حدث أيضاً بعد الفسخ ؛ لأنه
لا يتصور تقدير المقومين أو عرض للبيع ووجود راغب الا
بعد الفسخ ، وخاصة أنكم أجزتم الفسخ والمال عرض .

وهذا الاختلاف الذى وقع بين من أجازوا فسخ المضاربة والمال عرض ، حجة ضدهم جميعا فى اجازة فسخ المضاربة والمال عرض ، ويؤكد ترجيح الرأى القائل بعدم جواز فسخ المضاربة وهى عرض ، ولا بد من التنضيق ؛ لأن الرجوع الى تقدير قيمة العرض يكون للمقومين ، وهو تخمين ، ولا تتوفر فيه العدالة المحققة فى الثمن عند البيع . فدل كل ذلك على أن العروض لا تصح أن تكون نهاية لعقد المضاربة ، كما لم تصح أن تكون ابتداء لعقد المضاربة ، لما فيها من عدم الانضباط المؤدى الى ظلم أحد الطرفين . أما الأثمان المطلقة فهى واضحة جلية لا لبس فيها ولا غبن ، فكانت المضاربة بها ابتداء وانتهاء . فالبيع هو السبيل الوحيد الى معرفة رأس مال المضاربة الحقيقى حتى يتبين حق المضارب وقدره ان كان هناك ربح ، أو عدم استحقاقه شيئا اذا لم يحقق ربحا .

المطلب الرابع الدين

اذا بطل عقد المضاربة بفسخ أحد الطرفين أو بفسخهما أو انفسخت ، وكان مال المضاربة كله أو بعضه ديناً ، فلا يخلو اما أن يكون فى المضاربة ربح أو لم تحقق ربحاً .

فان كان فى المضاربة ربح فقد أجمع الفقهاء على أن المضارب ملتزم ومجبر على اقتضاء الديون وتحصيلها ؛ لأن المضارب كالأجير ، ونصيبه من الربح كالأجرة ؛ ولأنه ملتزم برد المال لرب المال على الحال

الذى أخذه عليه ، وقد أخذ منه المال نقداً : وهو ملك تام ، والدين ملك ناقص ؛ لأنه مهدد بالهلاك ، فوجب عليه تحصيله ، ليصير نقداً ويرده كما أخذه .

ولا يقف التزامه فى تحصيل الدين على قدر رأس المال ، وإنما يمتد التزامه الى تحصيل الربح أيضاً ؛ لأن المضارب يستحق نصيبه من الربح ، ولا يتحقق له ذلك الا اذا كان الربح على وجه يمكن قسمته ، والدين المتعلق بالذمة لا يصح قسمته ، فوجب على المضارب اقتضاء جميع الديون ، ليتمكن كل واحد من الوصول الى حقه .

وقال مالك : الا أن يتنازل المضارب عن حقه فى الربح ، ويرضى رب المال بذلك .

وقال بعض الشافعية : يلزمه استيفاء رأس مال المضاربة فقط ، صرح بذلك ابن يونس وهو ظاهر كلام المذهب ، قياساً على العروض .

وقد رد عليهم علماء المذهب بقولهم : ان القراض مستلزم لشراء العروض ، والمالية فيه محققة ، فاكفى بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين .

أما اذا لم يظهر ربح فى المضاربة ، فقد اختلف الفقهاء فى اجبار المضارب والزامه بتحصيل الديون :

فقال أبو حنيفة : لا يجبر المضارب على تحصيل الديون واقتضاءها ؛ لأنه لا منفعة له فى المضاربة ، ولا مصلحة له فى تحصيل الديون ؛ لأنه عمل بدون مقابل ، فهو فى هذه الحالة وكيل محض متبرع بالعمل ، فلا يجبر

على اتمام العمل ؛ لأنه لا جبر على المتبرع بانهاء ما تبرع به ، ولا يجبر الوكيل على قبض الثمن .

وقال مالك والشافعى وأحمد : يجبر على استرداد الديون وتحصيلها ؛ لأن المضاربة تقتضى رد رأس المال على صفته ، والديون لا تجرى مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه ، كما لو ظهر فى المال زيادة ، وكما لو كان رأس المال عرضا . ويفارق الوكيل ، فانه لا يلزمه رد المال كما قبضه ، ولهذا لا يلزمه بيع العروض (٩٢) .

وزاد مالك : الا أن يرضى رب المال بالحوالة .

وقال الشافعية : لو رضى المالك بقبول الحوالة جاز .

وقد رد عليهم الحنفية بقولهم : ولا يقال الرد واجب عليه ، وذلك بالتسليم كما أخذه ، لأننا نقول : الواجب عليه رفع الموانع ، وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ، ويوكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد ، فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه (٩٣) .

وقال الكاسانى الحنفى : (٩٤) يؤمر المضارب أن يحيل رب المال على الذى عليه الدين حتى يمكنه قبضه ؛ لأن حقوق العقد راجعة الى العاقد ، فلا تثبت

(٩٢) المغنى ج٥ ص ١٨١ .

(٩٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج٥ ص ٦٧ .

(٩٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج٦ ص ١١٤ .

ولاية القبض للأمر الا بالحوالة من العاقد ، فيلزمه أن يحيله بالمال حتى لا يتوى حقه .

فالحنفية لا يجبرون المضارب على تحصيل الديون عند عدم الربح ، وانما يجبرونه على الحوالة أو التوكيل لرب المال ، حتى يتمكن من استيفاء الدين ، ولا يهلك عليه ، ولا يجبرونه على التسليم حقيقة ، وانما يجب عليه التخلية بين المال وصاحبه ، وهو رب المال .

الفصل الثانى الانفساخ

المضاربة تبطل وتنتهى اختياريا ، وذلك بفسخ أحد الطرفين ، وقد سبق . وتبطل وتنتهى جبرا بدون اختيار أحد طرفى المضاربة ، وبدون رضاهما ، وذلك هو الانفساخ ، وهو بسبب أمر عارض طارئ لأحد طرفى العقد أو للمعقود عليه وهو المال . فما كان منها راجعا الى أحد المتعاقدين فهو الموت حقيقة أو حكما والجنون والاعماء والحجر .

أما ما كان راجعا الى رأس مال المضاربة فهو الهلاك .

المبحث الأول الموت

المطلب الأول موت رب المال

إذا مات رب مال المضاربة والمال فى يد المضارب لم يعمل به بطلت المضاربة بموته ، ولا يشترط علم المضارب بموته ؛ لأنه عزل حكمى ، فصار كالوكيل ؛ لأن المضاربة تشتمل على الوكالة .

وقال مالك (٩٥) : تبطل المضاربة بمجرد الموت ، ولكن يشترط علم المضارب بموت رب المال ، فإذا لم يعلم حتى اشترى بالمال بعد موت رب المال فالمضاربة باقية على حالها ؛ لأن للمضارب حقا فى المضاربة ، فإذا بطلت قبل العلم لآدى ذلك الى الاضرار بالمضارب .

قال ابن عابدين (٩٦) من الحنفية : فلا ينعزل فى الحكمى الا بالعلم ، بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم ، كذا قالوا ، فان قلت : ما الفرق بينهما قلت : قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له ، بخلاف المضارب .

فان عمل المضارب فى رأس المال فالخلاف بين

(٩٥) المدونة الكبرى ج ٥ ص ١٣٠ .

(٩٦) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٥ .

الفقهاء فى انتهاء المضاربة وانقضائها ، واستحقاق المضارب لنصيبه من الربح ان وجد .

فاذا كانت المضاربة عروضاً فقد اختلف الفقهاء :

فذهب الحنفية الى : أن المضارب لا يبطل تصرفه ، وله حق التصرف فى مال المضارب بالبيع والشراء حتى ينض رأس المال ، فما لم ينض فله البيع بالنقد والعرض ؛ وذلك لأن المضاربة عندهم لا تبطل والمال عرض ، كما سبق فى الفسخ . وقال ابن عابدين (٩٧) فى حاشيته : ولكن تبطل فى حق السفر الى غير بلد رب المال .

وقال الزيلعى (٩٨) : وموته وارتداده مع اللقوق وجنونه جنونا مطبقا والمال عروض ، كعزله والمال عروض ، حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه ؛ لأن جواز بيعه له بعد العزل لأجل حق المضارب ، لاحتمال أن يكون فيه ربح فيظهر ، وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكماً أو قصدياً لأن حقه ثابت فيه على كل حال .

وذهب الشافعية الى : أنه يجوز له التنضيض والاستيفاء بدون حاجة الى اذن الورثة ، وذلك اكتفاء بالاذن السابق للعاقد ، كما فى حال الحياة .

(٩٧) ج ٥ ص ٦٥٥ .

(٩٨) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٦٧ .

وذهب الحنابلة الى : أن المضارب لا يجوز له الشراء ،
أما البيع والتقويم واقتضاء الدين فحكمها كالفسخ .

المطلب الثانى انتقال المضاربة الى ورثة رب المال

قال مالك وبعض الحنابلة : انه يجوز للورثة اتمام
القراض مع بقاء العامل على قراضه ، ولا يعتبرون ذلك
ابتداء قراض جديد ؛ لأن العرض الموجود لا يحتاج الى
تقويمه والمفاصلة فيه ، ورأس المال الأصلى لازال قائما
وحكمه باق ؛ وذلك لأن العامل فى المضاربة له أن يبيع
العرض ويسلم رأس المال لورثة رب المال ، وان وجد ربح
قسم بين المضارب وورثة رب المال على الشرط الثابت فى
عقد المضاربة مع رب المال الذى مات . وهذا رأى عند
الحنابلة جاء على خلاف القياس ، أما مالك فانه جاء على
أصله حيث ، قال : القراض على حاله ما دام الورثة لم
يبطلوه ؛ لأنه عقد يورث . واذا عمل المضارب فالعقد
لازم ، ولذلك لو طلب الورثة استرداد مالهم قبل البيع
فليس لهم اجباره ، ولكن ينظر فى السلع فان رأى
الحاكم المصلحة فى البيع باع ووزع الربح ، وان رأى
المصلحة فى التأخير الى أن يأتى سوقها أخر بيعها .

المطلب الثالث موت المضارب

إذا مات المضارب بطلت المضاربة ، وليس لورثته
حق التصرف بالبيع والشراء اذا كان رأس المال ناضا .

أما ان كان عرضا فقال الشافعية والحنابلة : لا تملك الورثة بيع العرض بدون اذن رب المال ؛ لأنه لم يرض بتصرفهم ، وانما رضى بتصرف مورثهم ، فلا ينتقل رضاه الى الورثة . فان رفض رب المال الاذن لهم بالبيع ، رفع الأمر للحاكم لتعيين أمين يتولى البيع .

قال ابن عابدين (٩٩) : وفى البزازية : ان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه .

وقال مالك : (١٠٠) ان كان ورثته مأمونين قيل لهم : تقاسموا هذا المال وبيعوا ما بقى فى يد صاحبكم من السلع ، وأنتم على الربح الذى كان لصاحبكم . وان كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة ، كان ذلك لهم ، وان لم يأتوا بأمين ثقة ولم يكونوا مأمونين أسلم المال - الدين والعرض وجميع مال القراض - الى رب المال ، ولم يكن لورثة الميت من الربح قليل ولا كثير .

وقال الدسوقي : ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل (١٠١) ؛ لأنه عقد يورث (١٠٢) .

(٩٩) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٤ .

(١٠٠) المدونة الكبرى ج ٥ ص ١٣٠ .

(١٠١) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥٣٦ .

(١٠٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢٦٢ .

المبحث الثانى الردة

المطلب الأول ردة رب المال

إذا ارتد رب المال ولم يلحق بدار الحرب فملكه لماله موقوف عند أبى حنيفة ، ونتيجة لذلك فتصرف المضارب بعد ردة رب المال موقوف ، وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يحكم بلحاقه - على الرواية التى تشترط الحكم بلحاقه ليصير ميتا حكما ، فان عاد الى الاسلام اعتبرت ردته كأن لم تكن . وعاد تصرفه نافذا فى ملكه ، وتبعاً لذلك نفاذ تصرف المضارب فى هذه الفترة .

أما عند أبى يوسف ومحمد فلا أثر لهذه الردة على ملكه ، ولا أثر لها فى تصرف المضارب .

فان مات رب المال وهو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه - وهو الموت حكما - بطلت المضاربة من وقت الموت - حقيقة أو حكما - عند أبى يوسف ومحمد .

أما أبو حنيفة فيعتبر البطلان من وقت ردته ؛ لأنه ملكه للمال موقوف بسبب ردته . فان كان رأس مال المضاربة فى ذلك الوقت ناضا فاشترى به المضارب وتصرف فيه يعتبر تصرفه باطلا ، لبطلان أهلية رب المال من ذلك الوقت . وان كان رأس المال عرضا فتصرف

المضارب فيه ببيع وشراء فتصرفه صحيح حتى النض ؛
لأن المضاربة لا تبطل ورأس المال عرض .

أما تصرفه بعد نضه للمال فلا يجوز على المضاربة .

هذا حكم المرتد اذا كان رب المال رجلا ، أما اذا
كانت المرتدة امرأة فيتفق أبو حنيفة مع الصحابين في أن
ردتها لا أثر لها في المضاربة ، وإنما تبطل المضاربة
بالموت حقيقة أو حكما ، بأن تلحق بدار الحرب ويحكم
بلحاقها ، ويعتبر البطلان من وقت الموت أو الحكم .

وكذلك الحكم ان كانت المرتدة مضاربة .

المطلب الثانى ردة المضارب

اذا ارتد المضارب رجلا كان أو امرأة فلا أثر لردته
على المضاربة فى قولهم جميعا ، ولكن العهدة على رب
المال عند أبى حنيفة ؛ لأن العهدة بسبب المال ، وصار
المضارب حكمه حكم الصبى المحجور عليه .

فان لحق بدار الحرب ولم يحكم بلحاقه ، وتصرف
فى المال وهو فى دار الحرب ثم رجع مسلما ، فحكمه حكم
الحربى ؛ لأنه بلحاقه صار حربيا ، ويكون تصرفه فى
هذا الوقت ليس للمضاربة ، وإنما لنفسه ؛ لأنه بخروجه
أصبح مالكا للمال ، فان مات المضارب على الردة أو قتل
أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة .

المبحث الثالث الجنون والاعماء والحجر

ذهب الحنفية والشافعية الى : أن الجنون مبطل للمضاربة ، فان جن أحد طرفي المضاربة بطلت ، ولكن الحنفية اشترطوا أن يكون الجنون مطبقا ، والمطبق عند أبى حنيفة مدة شهر فقط وعليه الفتوى .

• وحكم الجنون حكم الموت .

والحق الشافعية الاعماء بالجنون ، واعتبروه مبطلا للمضاربة .

والحق الحنفية الحجر بالموت في ابطال المضاربة .

فالشافعية اعتبروا الاعماء حكمه كالموت في ابطال عقد المضاربة ، قال النووي في متن المنهاج والشرييني في شرحه مغنى المحتاج (١٠٣) : ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ عقد المضاربة كالوكالة .

والحنفية اعتبروا الحجر على أحد طرفي المضاربة مبطلا لها كالموت ، قال ابن عابدين في حاشيته : (١٠٤) وتبطل المضاربة بموت أحدهما لكونها وكالة ، وكذا بقتله ، وحجر يطرأ على أحدهما ، ويجنون أحدهما مطبقا .

• (١٠٣) ج ٢ ص ٣١٩

• (١٠٤) ج ٥ ص ٦٥٤

المبحث الرابع هلاك رأس مال المضاربة

المطلب الأول الهلاك قبل الشراء والتصرف

إذا قبض المضارب رأس مال المضاربة من رب المال كان المال أمانة في يده ، فان هلك رأس المال قبل الشراء والتصرف بدون تعد فلا ضمان على المضارب ، وبطلت المضاربة ، لهلاك المعقود عليه وهو رأس المال . فاذا اشترى المضارب بعد هلاكه شيئاً للمضاربة فلا يصح ، ولا يلزم رب المال ، وانما يلزم المضارب وحده ويكون شراؤه لنفسه ؛ لأن المضاربة بطلت بهلاك رأس المال قبل التصرف فيه ، فلا يصح الزام المضاربة بتصرف المضارب بعد بطلانها ، لأن صفته قد انتهت وتصرفه أصبح لنفسه ، وهذا هو رأى الجمهور ومنهم الحنابلة فى أحد القولين .

وعندهم قول آخر وهو : أن المضارب اذا اشترى للمضاربة بعد هلاك المال فتصرفه موقوف على اجازة رب المال ، فان أجازة فالثمن عليه ، والمضاربة قائمة على حالها ، وان لم يجزه فلا شئ على رب المال ، ولزم ذلك المضارب .

هذا ان هلك كل المال ، وكذلك الحكم عند هلاك البعض قبل التصرف والشراء ، فان المضاربة تبطل فى هذا الجزء الهالك ، وتصح فيما بقى من رأس المال ، ويصبح الجزء الباقى هو رأس مال المضاربة ، ولا يضاف

اليه الجزء الهالك عند ظهور الربح ، ويكون الربح هو ما زاد عن هذا الجزء الباقي من رأس المال ؛ لأنه أصبح هو رأس المال قبل الشراء والتصرف ، أما الجزء الهالك قبل الشراء والتصرف فقد بطلت فيه المضاربة ، ولما كان الهالك بدون تعد فلا ضمان على المضارب ؛ لأنه كان أمانة في يده ، ويتحمل رب المال وحده هذا الجزء الهالك ، كما يتحمل كل رأس المال عند هلاك الكل ؛ لأن هذا الهالك يعتبر خسرانا ، والخسران على رب المال ، ولا ضمان في شيء منه على المضارب ، حتى وإن شرط عليه في العقد .

وقد اشترط الجمهور لهذا : أن تتم المفاصلة ، ويقبض رب المال ما بقي من ماله ، حتى تنقطع المضاربة الأولى بخسارتها ، ثم يقبض المضارب الباقي بعد ذلك ، فتكون مضاربة جديدة برأس مال جديد .

وقال ابن حبيب من المالكية : انه يلزمه في ذلك القول ، ويكون الباقي قراضا .

المطلب الثاني الهالك بعد الشراء وقبل نقده

إذا اشترى المضارب شيئا للمضاربة ، وبعد تمام عقد الشراء مع البائع ، وقبل نقده الثمن ، هلك رأس مال المضاربة بدون تعد ، فالشراء للمضاربة ؛ لأن العقد انعقد صحيحا للمضاربة ، والثمن يلزم رب المال ، فيرجع المضارب عليه بالثمن لينقده للبائع ؛ لأن المضارب تصرف

فى ملك رب المال باذنه ، وهو أمين ، وباعتباره عاقدا يرجع الضمان عليه بتصرفه ، ولما كان تصرفه لرب المال ، رجع المضارب على رب المال بما لحقه من ضمان نتيجة تصرفه لرب المال ، وصار كالوكيل ، والمضاربة تتضمن الوكالة ، هذا بالاجماع .

لكن هناك خلاف بين الفقهاء فى هذا المال الهالك - بعد الشراء وقبل نقده - من جهة اعتباره من رأس المال ، وضافته الى ما يدفعه رب المال بعد ذلك ، وتتحمله المضاربة والسلعة ، أم يتحمله رب المال وحده ؟ ولا يعتبر من رأس مال المضاربة ؟

فذهب الحنابلة ورأى عند الشافعية الى : أن رأس المال هو الثمن الذى دفعه رب المال ، ولا يضاف اليه المال الهالك ، ويكون الهالك على رب المال وحده ؛ لأنه هلك قبل التصرف فيه بالنقد والدفع ، فلا يكون من رأس المال ، وذلك قياسا على هلاكه قبل الشراء والتصرف .

وذهب الحنفية وبعض الشافعية الى : أن رأس المال هو الثمن الذى دفعه رب المال مضافا اليه المال التالف ، فيكون مجموع الاثنين ، وقياسه على الهلاك قبل الشراء قياسا مع الفارق ؛ لأن المضارب وقت شرائه كان المال موجودا وهو يشتري به ، فشراؤه به تصرف فيه ، وليس التصرف فى المال هو مجرد النقد ؛ لأنه لولا وجود المال لما اشترى ، فهو يشتري بمال المضاربة .

كما أن الجميع اتفق على أن عقد المضاربة لم يبطل بهلاك رأس المال بعد الشراء ؛ لأن الشراء اعتبر تصرفا ، ولو كان التصرف كما تقولون هو نقد الثمن فقط لبطل عقد المضاربة بهلاك رأس المال قبل التصرف كما فى المطلب الأول ، ولكن لم يحدث ابطال المضاربة ، وعلى ذلك فالمضاربة لا زالت باقية وممتدة .

ولبقاء عقد المضاربة ، وصحة تصرف المضارب للمضاربة ، الزم رب المال بدفع الثمن ، وما دام هناك الزام فيكون المال الهالك قد اعتبر خسرانا ، والخسران يلزم رب المال دون المضارب ؛ لأنه المالك لرأس المال ، فيلحق الخسران رأس المال ، فيكون المال الهالك من رأس مال المضاربة .

ولأن المقصود من المضاربة تحقق الربح للمضارب ورب المال ، فإذا لم يضاف المال الهالك الى رأس المال ، فكأنه هلك مجانا بدون عوض ، ولن يخصم من الربح الذى يظهر فى المضاربة ، فيؤدى ذلك الى زيادة قدر الربح ، وتبعاً لذلك زيادة نصيب المضارب فى هذا الربح ، وفى نفس الوقت ما أخذه رب المال من الربح ليس فى الحقيقة ربحا ، وإنما هو تعويض عن المال الهالك بسبب عقد المضاربة والزامه بدفع بدل الهالك ، وهذا اضرار برب المال ؛ لأنه يخسر والمضارب يربح ، وليس ذلك مقصود المضاربة ، وإنما الهدف هو الاشتراك فى الربح حقيقة ، وهذا لم يتحقق على رأى المخالفين ، فلا يصح قولهم .

المطلب الثالث الهلاك بعد الشراء والتصرف

إذا عمل المضارب فى رأس المال وتصرف بالبيع والشراء ، ثم هلك مال المضاربة كله ، انفسخت المضاربة وبطلت ، لزوال رأس مالها كله ، وكان ذلك مثل هلاك رأس المال قبل التصرف والشراء .

فان دفع رب المال للمضارب قدرا من المال ليعمل ويعوض الخسارة الكبيرة التى لحقت بالمضاربة ، كان هذا المال رأس مال لمضاربة جديدة ، لا ارتباط بينها وبين المضاربة السابقة ، وما يتحقق من ربح زائد على المال الجديد فهو بينهما على الشرط وليس لرب المال أن يعود على المضارب بأى جزء من الخسارة فى المضاربة السابقة ، حتى وان شرط عليه ذلك ؛ لأن المضاربة السابقة بطلت وانفسخت وانتهت ، والخسارة التى تحققت فيها يتحملها رب المال وحده دون الرجوع على المضارب فى شىء منها . كما لا يجوز للمضارب أن يعود على رب المال فى شىء من المضاربة السابقة نتيجة الخسارة التى ضيعت عليه حقه ونصيبه فى الربح ؛ لأن حقه فى الربح ولم يتحقق ربح ، فلا شىء له قبل رب المال .

والربح هو ما زاد على رأس المال بعد سلامة رأس مال المضاربة ، ولا تتحقق السلامة الا بقبض رب المال ماله ، وما بقى بعد قبضه هو الربح ، ولا يكفى تصفية الحساب ، واعتبار الزائد ربحا أولا بأول ، وعملية

بعملية ، فالكل مضاربة واحدة ، فان وجد خسران رجع المضارب على ما قبض رب المال من الربح السابق .

أما اذا انتهت كل مضاربة منها ، وقبض كل حقه ، وقبض رب المال ماله ، ثم اعطاه للمضارب للعمل من جديد ، كانت مضاربة جديدة ، غير مرتبطة بالسابقة من قريب و بعيد ، من ربح و خسارة .

والحقيقة أننا لو اشترطنا القبض بالفعل لكان فيه مشقة ، وتمسك بالشكل لا بالمعنى ، وانما يكفى أن يصفى الحساب فى كل صفقة ، ويمكن كل واحد منهما من قبض ماله وحقه ، فاذا لم يقبض لرغبته فى صفقة جديدة ، فتكون مضاربة جديدة ؛ لأن قدرته على القبض ، وعدم وجود مانع من قبضه لماله ، يعتبر قبضا حكما ، ويؤيد ذلك قول ابن حبيب من أصحاب مالك : انه يلزمه فى ذلك القول ، ويكون الباقي قراضا (١٠٥) .

المراجع

- ١ - الاختيار لتعليل المختار
تأليف عبد الله بن محمود بن مودود - الموصلى الحنفى - المتوفى
سنة ٦٨٣ هـ تحقيق وتعليق الدكتور محمد طموم - الطبعة
الأولى ١٣٩٣ - ١٩٧٣ .
- ٢ - الشركات فى الفقه الاسلامى .
تأليف الأستاذ الشيخ على الخفيف .
جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية .
- ٣ - الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .
تأليف الدكتور عبد العزيز عزت الخياط - عميد كلية الشريعة
بالأردن - القسم الثانى . منشورات الأوقاف والشئون الاسلامية
- الطبعة الأولى ١٣٩٠ - ١٩٧١ .
- ٤ - المحلى .
تأليف على بن احمد بن سعيد بن حزم - المتوفى سنة ٤٥٦ هـ
طبعة المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ٥ - المدخل للفقه الاسلامى .
تأليف الأستاذ محمد سلام مذكور - رئيس قسم الشريعة بكلية
حقوق القاهرة .
دار النهضة العربية بمصر - الطبعة الثالثة ١٣٨٦ - ١٩٦٦ .

٦ - المدونة الكبرى .

• للامام مالك بن أنس .

٧ - المغنى .

تأليف عبد الله بن أحمد بن قدامة - المتوفى سنة ٦٣٠ هـ

دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع - بيروت لبنان .

• الخامس .

٨ - اللمعة الدمشقية .

تأليف الشهيد زين الدين الجبعى العاملى - المتوفى سنة ١٩٦٥

منشورات جامعة النجف الدينية .

٩ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

تأليف أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى - الملقب بملك

العلماء - المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

• الخانجى بمصر - الطبعة الأولى ١٣٢٨ - ١٩١٠ .

١٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

• تأليف محمد بن أحمد بن رشد القرطبى .

• مكتب الكليات الأزهرية بمصر .

١١ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق .

• تأليف عثمان بن على الزيلعى الحنفى .

• دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

- ١٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
 - تأليف الشيخ محمد عرفة الدسوقي .
 - دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبي بمصر .
- ١٣ - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .
 - تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين .
 - الطبعة الثانية ١٣٨٦ - ١٩٦٦ .
- ١٤ - مجلة الأحكام العدلية .
 - الطبعة الخامسة ١٣٨٨ - ١٩٦٨ .
- ١٥ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج .
 - شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب - فى القرن العاشر الهجرى .
 - مكتبة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧ - ١٩٥٨ .
- ١٦ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .
 - تأليف محمد بن على بن محمد الشوكانى .
 - شركة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر - الطبعة الأخيرة .

المطبوعات التى صدرت للمؤلف

- ١ - المضاربة فى الفقه الاسلامى .
- ٢ - طالب الكفاية فى الشريعة الاسلامية .
- ٣ - الانسان الاول والتشريع السماوى ونشأة القانون .
- ٤ - فقه من قصة آدم - عليه السلام .
- ٥ - الحق فى الشريعة الاسلامية .
- ٦ - الملك والمال فى الشريعة الاسلامية .
- ٧ - التعريف بالحق بحث مقارن بين الشريعة الاسلامية والقانون .
- ٨ - زكاة مال الصبى والمجنون .
- ٩ - حق الزفاف فى الشريعة الاسلامية .
- ١٠ - الاحراق فى الفقه الاسلامى .
- ١١ - الشخصية المعنوية الاعتبارية فى الشريعة الاسلامية والقانون
الوضعى .
- ١٢ - تحقيق كتاب الفروق لأسعد بن محمد الكرابيسى النيسابورى .
- ١٣ - تحقيق كتاب الاختيار فى الفقه الحنفى ج ١ ، ج ٢ .

الفهرس

الصفحة

٥	المضاربة - تعريفها ودليل مشروعيتها
١٣	صفة عقد المضاربة
١٦	أركان المضاربة
١٧	عقد المضاربة
١٨	الفاظ المضاربة أو ما فى معناها
٢١	العاقدان وما يشترط فيهما
٢٣	ما يشترط فى رب المال
٢٦	ما يشترط فى المضارب
٢٧	حقوق العقد
٢٩	رأس المال - الأثمان المطلقة - الدراهم والدنانير
٣٧	العروض
٤١	النقد المغشوش
٤٢	النقد غير المتعامل به
٤٣	التبر والنقد والحلى
٤٥	الفلوس
٤٦	اعلام رأس المال
٤٧	تعيين رأس المال
٤٨	رأس المال المشاع
٤٩	رأس المال عينا - رأس المال ديناً
٥١	رأس المال أمانة
٥٢	رأس المال المصوب
٥٣	فسليم رأس المال
٥٨	ما يجوز للمضارب عمله بمطلق العقد
٦٥	ما يجوز للمضارب عمله اذا اطلق العمل لرأية

الصفحة

٧٠	ما لا يجوز للمضارب عمله إلا بالنص عليه
٧٣	ما ليس للمضارب أن يعمله مطلقاً
٧٤	المضاربة المقيدة - حكمها
٧٧	أنواع القيود
٧٩	ألفاظ التخصيص
٨٢	العمل المخالف
٨٣	عمل العاقد - عمل رب المال
٨٥	عمل الأب أو الوصى
٨٦	عمل المأذون فى التصرف
٨٨	شراء رب المال من المضاربة
٨٩	شراء المضارب من المضاربة
٩١	النص على ما يفيد الشركة فى الربح
٩٤	العلم بنصيب المضارب ورب المال
٩٥	تحديد الربح لكل طرف بجزء شائع
٩٧	اشتراط الربح للمضارب والسكوت عن رب المال
٩٨	اشتراط الربح لرب المال والسكوت عن المضارب
١٠٠	اشتراط الربح لكل واحد من المتعاقدين والسكوت عن جزء
	اشتراط الربح لكل من المتعاقدين مع اشتراط الجزء الباقي
١٠٠	الأجنبى
١٠١	اشتراط الربح لأحد المتعاقدين
١٠٢	اختلاف الربح باختلاف المضارب
١٠٣	اختلاف الربح باختلاف العمل
١٠٥	اختلاف الربح باختلاف رب المال
١٠٦	أحوال المضارب - أمين -
١٠٧	ما يتفق فيه المضارب مع الأمين
١٠٨	ما يخالف فيه المضارب الأمين
١٠٩	وكيل - ما يتفق فيه المضارب مع الوكيل
١١٠	ما يخالف فيه المضارب الوكيل
١١٥	شريك - ما يتفق فيه المضارب مع الشريك

الصفحة

١١٦	ما يخالف فيه المضارب الشريك
١٢٠	ما يستحقه المضارب بالعمل
١٢١	النفقة - وجوبها
١٢٤	شرط الوجوب
١٢٧	قدر النفقة
١٢٨	ما تحتسب النفقة منه
١٣٠	نصيب المضارب من الربح
١٣١	ملك المضارب لنصيبه
١٣٣	استحقاق المضارب أخذ نصيبه من الربح
١٣٤	أخذ المضارب جزءا من نصيبه
١٣٥	قسمة الربح فقط
١٣٨	المضاربة الفاسدة - الشروط الفاسدة - أقسامها
١٣٩	أثرها في العقد - فساد العقد يفسد الشرط
١٤٠	فساد الشرط لا يفسد العقد
١٤٢	تصرف المضارب - الضمان
١٤٤	ما يعود على المضارب - الربح
١٤٧	الأجرة وقراض المثل
١٤٩	عدم الربح
١٥١	بطلان المضاربة
١٥٢	الفسخ - شروطه
١٥٣	طرق الفسخ
١٥٤	الفسخ بالقول - بالفعل
١٥٥	ما يترتب على الفسخ
١٥٦	النساض
١٥٧	الأثمان المطلقة
١٥٨	العروض
١٦٤	الدين
١٦٧	الانفساخ
١٦٨	موت رب المال

الصفحة

١٧٠	انتقال المضاربة الى ورثة رب المال
١٧٠	موت المضارب
١٧٢	ردة رب المال
١٧٣	ردة المضارب
١٧٤	الجنون والاعماء والحجر
١٧٥	هلاك رأس المال - الهلاك قبل الشراء والتصرف
١٧٦	الهلاك قبل الشراء وقبل نقده
١٧٩	الهلاك بعد الشراء والتصرف
١٨١	المراجع
١٨٤	الكتب التي صدرت للمؤلف

مطبعة حسان

٢٤١ (١) شارع الجيش - القاهرة

ت : ٩٢٥٥٤٠

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com